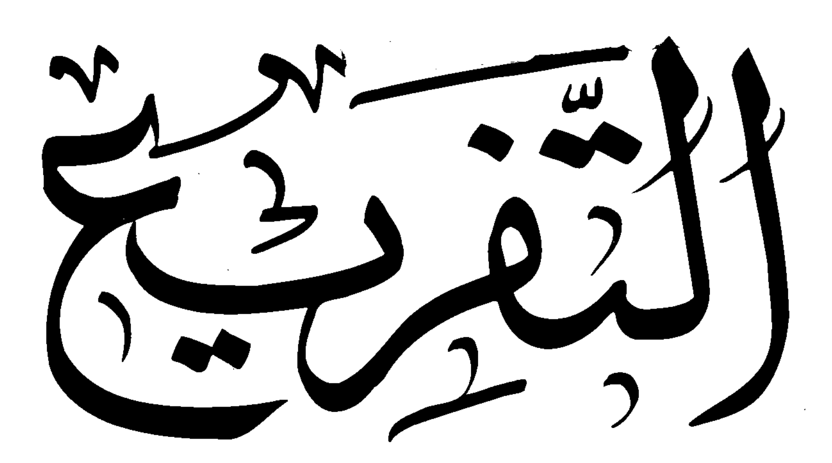


التفريع

في فقه الإمام مالك بن أنس

رحمه الله تعالى

تأليف

الشيخ الفقيه أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن

ابن الجلاب البصري

المتوفى سنة ٣٧٨ هـ

تحقيق

سيد كسروي حسن

الجزء الثاني



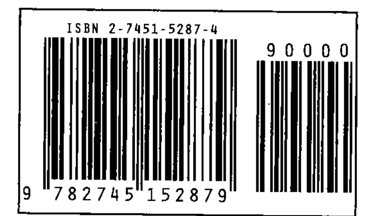
دار الكتب العلمية

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971

بيروت - لبنان

Title: Al-Tafrī^c
(A book in Maliki Jurisprudence)
Author: Ibn al-Jallāb al-Başri
Editor: Sayid Kisrawi Ḥasan
Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah
Pages: 888 (2 volumes)
Year: 2007
Printed in: Lebanon
Edition: 1st

الكتاب: التفريع
في فقه الإمام مالك بن أنس
المؤلف: ابن الجلاّب البصري
المحقق: سيد كسروي حسن
الناشر: دار الكتب العلميـــة ـ بيروت
عدد الصفحات: 888 (جزءان)
سنة الطباعة: 2007 م
بلد الطباعة: لبنـــان
الطبعة: الأولى

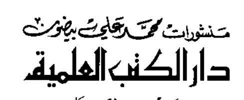

ISBN 2-7451-5287-4

منشورات محمد علي بيضون



الطبعـة الأولى
٢٠٠٧ م ـ ١٤٢٨ هـ

منشورات محمد علي بيضون



Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فرع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
هاتف: ١٢/ ١١/ ٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+ رياض الصلح - بيروت ٢٢٩٠ ١١٠٧

http://www.al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

٢١- كتاب الطلاق وما جانسه

١-باب الطلاق

وقته وحكمه وسنته وصريحه وكنايته

فصل: طلاق السنة وطلاق البدعة

قال مالك يرحمه الله: وطلاق السنة تطليقة واحدة في طُهر من غير جماع. ولا يطلق المرء في طهر واحد ثلاث تطليقات، فإن فعل كانت الأولى للسُّنَّة والأُخريان للبدعة وهما واقعتان [(١)]. ومن طلق امرأته ثلاثًا طاهرًا كانت أو حائضًا

---

(١) في المدونة الكبرى (٣/٢) في طلاق السنة:

قال سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد؟ قال: نعم كان يكرهه أشد الكراهية ويقول: طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا من غير جماع ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها.

قلت: فإذا أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر وحيضة تطليقة؟ قال: قال مالك: ما أدركت أحدا من أهل بلدنا يرى ذلك ولا يفتي به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طلقة ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضي العدة كما وصفت لك.

قلت: فإن هو طلقها ثلاثا أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات أيلزمه ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته في طهر قد جامعها فيه أم لا؟ قال: نعم كان يكرهه ويقول: إن طلقها فيه فقد لزمه.

قلت: وتعتد بذلك الطهر الذي طلقها فيه؟ قال:نعم قلت: وإن لم يبق منه إلا يوم واحد؟ قال: نعم إذا بقي من ذلك الطهر شيء طلقها فيه وقد جامعها فيه اعتدت به في أقرائها في العدة كذلك قال مالك يعتد به ولا يؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلق امرأته وهي حائض. قال ربيعة ويحيى بن سعيد في امرأة طلقت ثم حاضت قالا: يعتد بذلك الطهر وإن لم تمكث إلا ساعة أو يوما حتى تحيض.

قال يونس وقال ابن شهاب نحوه. أشهب عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عمارة عن =

لزمه ذلك، وكان مطلقًا لغير السنة. ومن طلق امرأته نفساء أو حائضًا طلقة واحدة لزمه ذلك، وكان للبدعة وأمر فيها بالرجعة وإمساك المرأة حتى تطهر، ثم تحيض، وتطهر الطهر الثاني، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق، قبل أن يمس. ويطلق الحامل والكبيرة اليائسة من الحيض، والصغيرة من شاء طلقة واحدة، ولا يتبعها طلاقًا في العدة، وله الرجعة ما دامت في العدة.

فصل في صريح الطلاق وكنايته

والطلاق صريح وكناية..

فصريحه: أنت طالق، أو الطلاق لي لازم، أو عَلَيَّ الطلاق، وأنا طالق منك، كل هذا صريح.

وكنايته: أنت عَلَيَّ حرام، أو بتة، أو بائن، أو خلية، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو اعتدّي، أو قد خليتك، أو قد تركتك، كل هذا كناية طلاق. وبعضه أشد حرمةً من بعض[1]. فأما الحرام، والخلية، والبرية، والبائن، والبتة فإنهن كناية

=

الحكم بن عتيبة عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود أنه قال: من أراد أن يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرا في غير جماع تطليقة ثم ليدعها فإن أراد أن يرتجعها فذلك له فإن حاضت ثلاث حيض كانت بائنا وكان خاطبا من الخطاب فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**لا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾.

وقال ابن مسعود وإن أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها طاهرا تطليقة في غير جماع ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان وتحيض أخرى فتنقض عدتها.

أشهب عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه عن ابن شهاب أنه قال: إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى فليطلقها إذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل أن يجامعها ثم لتعتد حتى تنقضي عدتها فتحيض ثلاث حيض فإذا هو فعل ذلك فقد طلقها كما أمره الله فإنه لا يدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وهو يملك الرجعة ما لم تحض ثلاث حيض.

(١) في الموطأ(١١٦١)عن مالك: أنه بلغه أنه كُتِب إلى عمر بن الخطاب من العراق: أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله: أن مُرْهُ أن

=

عن الثلاث في المدخول بها. وينوي فيما أراد بذلك من العدد في غير المدخول بها. وقد قيل في البتة خاصة من دون سائر الكنايات أنه لا يُنوى فيها في المدخول بها ولا غير المدخول بها.

وأما قوله: اعتدّي، أو خليتك، أو تركتك، أو حبلك على غاربك، فإنه يُنَوَّى فيها مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها. وقد اختلف قوله في الفراق إذا قال: قد فارقتك هل هو صريح أو كناية؟ فإذا جعلناهُ صريحًا فهو كقوله: أنت طالق. وإن جعلناه كناية لزم به الطلاق ورجع إلى نيته في عدده في المدخول بها وغير المدخول بها، وكذلك السُّراح، إذا قال: قد سرحتك.

فصل في نية الزوج في الطلاق

إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق فهي واحدة إلا أن ينوي أكثر من ذلك فيلزمه ما نواه، فإن أراد بالطلاق ثلاثًا لزمه ذلك. ولو قال لها: أنت طالق، وقال: أردت طلاقًا من وثاق أو طلق الولادة، لم يقبل ذلك منه إلاّ أن تكون هناك حالة تدل على صدقه.

=

يوافيني بمكة في الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذْ لقيه الرجل، فسَلمَ عليه، فقال عمر من أنت؟ فقال: أنا الذي أمرت أن أجلب إليك، فقال له عمر: أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق، فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت.

وفي (١١٦٢) عن مالك: أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت عَلَي حرام، أنها ثلاث تطليقات.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك.

وفي (١١٦٣) عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية، والبرية: إنها ثلاث تطليقات، كل واحدة منها طلقة.

وفي (١١٦٤)عن القاسم بن محمد أن رجلاً كانت تحته وليده لقوم، فقال لأهلها: شأنكم بها، فرأى الناس أنها تطليقة واحدة.

وفي (١١٦٥)عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول في الرجل يقول لامرأته: برئت منّي وبرئت منك، أنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة.

فصل في مدلول بعض ألفاظ الطلاق

ولو قال لامرأته: أنت طالق طلاقا لا رجعة لي معه، طلقت ثلاثًا.

ولو قال لها: أنت طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها، كانت طلقة واحدة وله الرجعة.

ولو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة أو خلية أو برية أو بتة، لزمه الطلاق الثلاث في ذلك كله، ولو قال لها: أنت طالق طلاق الخلع، لزمه الثلاث.

فصل في عدد الطلاق للحر والعبد

وعدد الطلاق معتبر بالرجال، فيكمل بالحرية في الأحرار، وينقص بالرق في العبيد. فطلاق الحر ثلاث، كانت زوجته حرة أو أمة. وطلاق العبد اثنان، كانت زوجته حرة أو أمة.

فصل في طلاق الصبي، والمجنون، والمغمى عليه والسكران، والمكره، والعبد، والمشرك

ولا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون في جنونه، ولا مغمى عليه في مرضه، ولا طلاق على مكره، ولا طلاق لسكران لازم له، وكذلك إعتاقه[1].

---

(١) في المدونة الكبرى(٧٨/٢) في طلاق السكران والأخرس، والمبرسم، والمكره، والسفيه، والصبي والمعتوه:

قلت: أرأيت الأخرس هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه وتَحِدهُ إذا قذف وتحد قاذفه، وتقتصّ له في الجراحات وتقتص منه؟

قال: نعم، هذا جائز فيما سمعت من مالك، وبلغني عنه إذا كان هذا كله يعرف من الأخرس بالإشارة وبالكتابة يستيقن ذلك منه فإن ذلك لازم لأخرس.

قلت: أرأيت الأخرس إذا أعتق أو طلق أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال أرى أن ما أوقف على ذلك وأشير إليه به فعرفه أن ذلك لازم له يقضى به عليه.

قلت: وكذلك إن كتب الطلاق والحرية؟ قال: قد أخبرتك أن مالكًا قال: يلزمه ذلك الإشارة فكيف لا يلزمه في الكتاب.

قلت: أرأيت المبرسم أو المحموم الذي يهذي إذا طلق أيجوز طلاقه؟ قال: سمعت مالكًا وسُئل عن رجل مبرسم طلق امرأته بالمدينة فقال مالك: إن لم يكن معه عقله حين طلق فلا يلزمه من ذلك شيء.

=

والطلاق بيد العبد دون السيد. ولا طلاق للمشرك.

٢-باب الرجعة في الطلاق

فصل في الطلاق الرجعي

ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين بعد الدخول بها، فله الرجعة عليها ما دامت

=

قلت: أيجوز طلاق السكران؟ قال نعم طلاق السكران جائز.
قلت لابن القاسم: ومخالعة السكران جائزة؟
قال: نعم ومخالعته جائزة.
قلت: أرأيت طلاق المكره ومخالعته؟ قال: قال مالك: لا يجوز طلاق المكره فمخالعته مثل ذلك عندي.
قلت: وكذلك نكاح المكره وعتق المكره لا يجوز في قول مالك؟ قال: نعم كذلك قال مالك، قلت: أرأيت المجنون هل يجوز طلاقه؟ قال:إذا طلق في حال يخنق فيه فطلاقه غير جائز، وإذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز، وهو قول مالك.
قلت: أرأيت المعتوه هل يجوز طلاقه؟ قال: لا يجوز طلاقه في قول مالك على حال لأن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل.
قلت: والمجنون عند مالك الذي يخنق أحيانًا ويفيق أحيانًا ويخنق مرة ويكشف عنه مرة؟
قال: نعم.
قلت: والمجنون والمطبق في قول مالك واحد؟ قال: نعم.
قلت: والسفيه؟ قال: السفيه الضعيف العقل في مصلحة نفسه الممطال في دينه فهذا السفيه.
قلت: فهل يجوز طلاق السفيه في قول مالك؟
قال: نعم، قلت: أيجوز طلاق الصبي في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم.
قلت: أرأيت لو أن نصرانية تحت نصراني أسلمت فطلقها زوجها بعد ما أسلمت وهي في عدتها وزوجها على نصرانيته أيقع طلاقه عليها في قول مالك؟ قال: لا يقع طلاقه عليها في قول مالك، ولا يقع طلاق المشرك على امرأته في قول مالك.
قال مالك: وطلاق المشرك ليس بشيء.
قلت: أرأيت طلاق المشركين هل يكون طلاقًا إذا أسلموا في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس بطلاق.

في العدة، فإن انقضت العدة سقطت الرجعة، وكان خاطبًا من خطابها، يتزوجها إن شاءت وشاء، قبل زوج أو بعده. فإن طلقها ثلاثًا حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

وإن خالعها على عوض لزمته تطليقة بائنة، ولم تكن له رجعة في العدة، وله نكاحها وبعدها قبل زواج أو بعده[(١)].

فصل في طلاق الخلع

وطلاق الخلع بائن، وطلاق المولى رجعي[(٢)].

---

(١) في المدونة الكبرى (٣/٢) في طلاق السنة:
...عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: من أراد أن يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرًا في غير جماع تطليقة ثم ليدعها، فإن أراد أن يرتجعها فذلك له، فإن حاضت ثلاث حيَض كانت بائنًا منه وكان خاطبًا من الخطاب فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾ [الطلاق: ١].
وقال ابن مسعود: وإن أراد أن يطلقها ثلاثًا فليطلقها طاهرًا تطليقة في جماع ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى، ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان، وتحيض أخرى فتنقضي عدتها.
أشهب عن القاسم بن عبد الله: أن يحيى بن سعيد حدثه عن ابن شهاب أنه قال: إذا أراد أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى فليطلقها إذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل أن يجامعها، ثم لتعتد حتى تنقضي عدتها فتحيض ثلاث حيض، فإذا هو فعل ذلك، فقد طلقها كما أمره الله، فإنه لا يدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا وهو يملك الرجعة ما لم تحض ثلاث حيض.
أشهب عن مالك بن أنس: أن عبد الله بن دينار حدثه أنه سمع عمر يقرأ: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: ١].

(٢) في الموطأ (١١٩٠) عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال لها رسول الله ﷺ من هذه؟ فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال: ما شأنك؟! قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل، قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر».

=

فصل في طلاق العنّين

وطلاق العنين بائن[(١)].

فصل في طلاق المعسر بالصداق

وطلاق المعسر بالصداق بائن، وطلاق المعسر بالنفقة رجعي. ورجعة المولى لا تصح إلاّ بالوطء، إلا أن يكون له في تركه عذر. ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلا باليسر، ورجعة غيرهما من المطلقين تصح بمجرد القول[(٢)].

=

فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ، لثابت بن قيس: «خذ منها»، فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها.

وفي (١١٩١) عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها، فلم يُنكر ذلك عبد الله بن عمر.

قال مالك في المفتدية التي تفتدي من زوجها: أنه إذا عُلِمَ أن زوجها أضرّ بها وضيق عليها، وعلم أنه ظالم لها، مضى الطلاق ورد عليها مالها. قال: فهذا الذي كنت أسمع، والذى عليه أمر الناس عندنا. قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها.

وفي (١٢١١) عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي: أن نُفَيْعًا مكاتبًا كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ استفتى زيد بن ثابت فقال: إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حَرُمتْ عليك.

وفي (١٢١١) عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، حرة كانت أو أمة، وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان.

(١) في المدونة الكبرى (١٨٤/٢) في العنين:

...قلت: أرأيت العنين بعد سنة إذا فرق بينهما أيكون تطليقة أو يكون فسخًا بغير طلاق؟ قال: قال مالك: تكون تطليقة. قلت: والخصيّ أيضًا إذا اختارت فراقه أتكون تطليقة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال لأنها لو شاءت أن تقيم معه أقامت، وكان النكاح صحيحًا، فلما اختارت فراقه كانت تطليقة، ألا ترى أنهما كانا يتوارثان قبل أن تختار فراقه عند مالك.

(٢) في المدونة الكبرى (١٧٦/٢) في الذي لا يقدر على مهر امرأته:

=

فصل في صفة الرجعة في الطلاق

الرجعة صحيحة بغير شهادة، وتصح بالقول والفعل إذا أراد به الرجعة، وذلك مثل أن يطأها أو يباشرها وينوي بذلك رجعتها. ولو وطئها أو قبلها غير قاصد بذلك رجعتها لم يكن ذلك رجعة، ويعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها، وله الرجعة في بقية العدة الأولى وليس له رجعة في هذا الاستبراء.

٣-باب الفراق بالفسخ أو الطلاق

فصل: الفراق بالفسخ أو الطلاق

ونكاح العبد بغير إذن سيده يفسخ بطلاق. وإنكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المُحْرِم على روايتين: إحداهما: أنه يفسخ بغير طلاق. والأخرى: أنه فسخ بطلاق.

وفائدة كونه طلاقًا: أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة، ثم عاد فنكحها نكاحًا آخر بقيت عنده على تطليقتين متى أوقعهما حرمت عليه، فلم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

=

...قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة ولم يقدر على مهرها، أيفرق بينهما؟ قال: قال مالك: يتلوم له السلطان يضرب له أجلاً بعد أجل، فإن قدر على نقدها، وإلا فرق بينهما، قال: فقلت لمالك: وإن كان يجري لها نفقتها؟ قال مالك: وإن كان يجري لها نفقتها فإنه يفرق بينهما. وفي المدونة أيضًا في الرجل يطلق امرأته وهو معسر ثم يوسر قبل أن تنقضي عدتها أتتبعه بالنفقة والسكن:

قلت: أرأيت إن طلقها، وكان عديماً أيكون لها أن تلزمه بكراء السكن؟ قال: لا يكون ذلك لها لأن مالكًا سُئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي حامل وهو معسر أعليه نفقتها؟ قال: لا إلا أن يوسر في حملها فتأخذه بما بقي، وإن رجعت قبل أن يوسر فلا نفقة لها في شيء من حملها.

قلت: أرأيت السكن إن أيسر بشيء من بقية السكن؟ قال: هو مثل الحمل إن أيسر في بقية منه أخذ بكراء السكن فيما يستقبل.

وفائدة كونه فسخًا بغير طلاق: أنه إذا نكحها نكاحًا ثانيًا كانت عنده على ثلاث تطليقات، لا تحرم عليه إلاّ بها.

فصل في الفراق من اللعان والردة والعتق

والفرقة بين المتلاعنين فسخ بغير طلاق، وقد قيل: هو فسخ بطلاق، والتحريم فيه مؤبد[1].

وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق، وقد قيل: هو فسخ بطلاق واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة.

فصل فيما يهدم عدد الطلاق وما لا يهدمه

ومن طلق امرأته تطليقة واحدة أو اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها، وتزوجت زوجًا غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوجها، فإنها تبقى عنده على ما بقي له من الطلاق في النكاح الأول، ونكاح الزوج الأول لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول إذا لم يكمل عدده، فإن كمل عدده ثلاثًا هدمه الزوج الثاني، ولو نكحها قبل أن تتزوج كان ذلك أيضًا.

---

(١) في الموطأ بعد (١١٩٥) قال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً وإن أكذب نفسه جلد الحد، وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدًا، وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها، ولا اختلاف.

قال مالك: وإذا فارق الرجل امرأته طلاقًا باتًا ليس له عليها فيه رجعة ثم أنكر حملها لاعنها إذا كانت حاملاً، وكان حملها يشبه أن يكون منه إذا ادعته ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه، قال: فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم.

قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته بعد أن طلقها ثلاثًا وهي حامل يقر بحملها، ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها جلد الحد ولم يلاعنها، وإن أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثًا لاعنها قال وهذا الذي سمعت. قال مالك: والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجري مجرى الحر في ملاعنته غير أنه ليس على من قذف مملوكه حد. قال مالك: والأمة المسلمة، والحرة النصرانية، واليهودية تلاعن الحر المسلم إذا تزوج إحداهن فأصابها وذلك أن الله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فهن من الأزواج، وعلى هذا الأمر عندنا.

٤-باب الطلاق بالنية

فصل في الطلاق بالنية

ومن اعتقد الطلاق بقلبه و لم يلفظ به لسانه ففيه عن مالك روايتان: إحداهما: أنه يلزمه الطلاق باعتقاده كما يكون كافرًا أو مؤمناً باعتقاده. والرواية الأخرى: أنه لا يكون مطلقًا إلا بلفظه.

فصل في مدلول الألفاظ التي ليست بصريح الطلاق ولا كنايته

ولو قال لامرأته: اذهبي، أو اخرجي، أو ما شابه ذلك من الألفاظ التي ليست صريحة ولا كناية وأراد بذلك الطلاق، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنه طلاق. والأخرى: أنه ليس بطلاق. ولو قال لامرأته: أنت حرة وأراد بذلك الطلاق كان طلاقًا. ولو قال لأمته: أنت طالق وأراد بذلك العتاق كان عتقًا.

٥-باب طلاق المشرك

فصل: في طلاق المشرك

وإذا طلق المشرك امرأته ثم أسلم وهي عنده ثبت على نكاحها و لم يلزمه طلاقها، وكذلك لو أعتق عبده وهو عنده لم يلزمه عتقه ولو حلف بالطلاق أو العتاق أو غير ذلك من الأيمان، ثم أسلم، ففعل شيئًا مما حلف عليه بعد إسلامه لم يحنث في شيء منه.

ولو أسلمت امرأته قبله فطلقها، ثم أسلم في عدتها ثبت على نكاحها، و لم يلزمه طلاقها وبقيا على نكاحهما، و لم يجدد صداقها.

٦-باب الطلاق بعدم النفقة

فصل في الإعسار بالصداق قبل الدخول

ومن نكح امرأة بصداق، ثم أراد الدخول قبل أن ينقدها صداقها فليس له ذلك إلاّ برضاها.

ولها أن تمنعه نفسها حتى يعطيها صداقها. فإن كان له مال معلوم أخذ منه ودفع إليها.

وإن أعسر بصداقها، أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما، واتبعته بنصف الصداق دينًا في ذمته، فإن أيسر أخذته منه.

فصل في الإعسار بالصداق بعد الدخول

وإذا دخل بها ثم أعسر بصداقها، لم يفرق بينهما ولم يكن لها أن تمنعه نفسها، ويضرب للمعسر بالصداق أجل على قدر حاله وما يرجى له من ماله من تجارة أو صنعة، وأجله في ذلك غير محصور ولا محدود، وهو إلى اجتهاد الحاكم موكول.

فصل في الإعسار بالنفقة

وإذا نكحها ثم أعسر بنفقتها أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك، فرق الحاكم بينهما بتطليقة واحدة رجعية وله الرجعة إن أيسر في العدة. وسواء أعسر قبل الدخول أو بعده إلاّ أن يكون في الابتداء فقيرًا لا شيء له، وقد علمت المرأة بحاله ورضيت به، فلا يكون لها فراقه، وأجله في عسره فيه روايتان: إحداهما: أنه شهر، والأخرى: ثلاثة أيام.

فصل في الصداق المؤجل عند الطلاق

ومن طلق امرأته ولها عليه صداق مؤجل، لم يحل صداقها عليه بفراقها، ولزمه تركه حتى يحل أجله. وكذلك إن كان معجلاً ومؤجلاً لزمه المعجل وأخر المؤجل إلى أجله[1].

---

(١) في المدونة الكبرى (٢/١٣٠) في النكاح إلى أجل:
...قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة بثلاثة دنانير نقدًا وثلاثين نسيئة إلى سنة؟ قال لا يعجبني هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا قال مالك: ليس هذا من نكاح من أدركت.
قلت: فما يعجبك من هذا النكاح إن نزل؟ قال: أجيزه وأجعل للزوج إذا أتى بالمعجل أن يدخل عليها، وليس لها أن تمنعه نفسها وتكون الثلاثون المؤخر إلى أجلها.
قلت: فإن طال الأجل، أو قال في الثلاثين المؤخرة أنها إلى موت أو فراق؟ قال: أما إذا كان إلى الموت أو الفراق فهو فسخ ما لم يدخل بها وكذلك قال مالك. وأما إذا كان إلى أجل بعيد فأراه جائزًا ما لم يتفاحش بعد ذلك.

٧-باب في الطلاق الرجعي
ووجوب الميراث معه
فصل في الطلاق الذي يجب فيه الميراث

ومن طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا فإنهما يتوارثون إذا مات أحدهما ما دامت في العدة، فإذا انقضت العدة وقعت البينونة وسقطت الموارثة. وإن طلقها طلاقًا بائنًا أو طلاق خلع لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلاّ أن يكون مرض مرضًا مخوفًا، فترثه امرأته إن مات من مرضه في العدة وبعد العدة، ولا يرثها إن ماتت قبله، وإذا طلق المريض امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم مات ورثته في العدة وبعدها، فإن صح من مرضه الذي طلق فيه، ثم مرض ثانيًا فمات منه بعد انقضاء العدة لم ترثه[1].

---

(١) في المدونة الكبرى (٢/٨٦) في طلاق المريض:
قلت: أرأيت إذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء بها؟ قال: قال مالك: لها نصف صداقها، ولها الميراث إن مات من مرضه ذلك. قلت: فهل يكون على هذه عدة الوفاة أو عدة الطلاق؟ قال: قال مالك: لا عدة عليها، لا عدة طلاق ولا عدة وفاة. قال مالك: وإن طلقها طلاقًا بائنًا وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق، ولها الميراث، وإن كان طلاقًا يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة.
قلت: هل ترث امرأة أزواجًا كلهم يطلقها في مرضه، ثم تتزوج زوجًا والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج أتورثها من جميعهم أم لا في قول مالك؟ قال: لها الميراث من جميعهم. قال مالك: وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت أزواجًا بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأول إذا مات من مرضه ذلك.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته وهو مريض ثلاثًا أو واحدة ثم مرض بعد ذلك فمات من مرضه الثاني؟ قال: قال مالك: إن طلقها واحدة ورثته إن مات وهي في العدة،وإن كان طلاقه إياها البتة لم ترثه إن مات في عدتها إذا صح فيما بين ذلك صحة بينة معروفة.
قال: وإن طلقها واحدة وهو من مرضه ثم صح من مرضه ثم طلقها وهو مريض في مرضه الثاني طلقة أخرى أو البتة لم ترثه إلا أن يموت وهي في عدتها من الطلاق الأول.
=

فصل فيمن راجع مطلقة دون علمها

ومن طلق امرأته طلاقًا يملك فيه الرجعة، فلما انقضت عدتها ادعى أنه قد راجعها في العدة، لم يقبل قوله في ذلك إلا ببينة. وإن أقام بينة أنه قد راجعها في العدة ولم تعلم المرأة كانت زوجة له، فإن كانت قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها، ثم أقام الزوج الأول البينة على رجعتها ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها. والثانية: أن الثاني أحق بها.

فإن كان الثاني قد دخل بها، فلا سبيل للأول إليها.

٨-باب في طلاق الخلع

فصل في طلاق الخلع

والخلع طلاق وليس بفسخ، وهو طلقة بائنة إلاّ أن يسمي وينوي أكثر من ذلك فيلزمه من ذلك ما سماه ونواه(١).

=

قال مالك: لأنه في الطلاق ليس بضار. قال مالك: إلا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وإن انقضت عدتها لأنه قد صار بالطلاق الآخر فارًا من الميراث؛ لأنه حين ارتجعها صارت بمنزلة سائر أزواجه اللائي لم يطلق.

قلت: أرأيت إن طلقها في مرضه ثلاثًا، ثم ماتت المرأة والزوج مريض بحاله، ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه أيكون للمرأة من الميراث شيء أم لا في قول مالك؟

قال: لا شيء للمرأة من الميراث في قول مالك لأنها هلكت قبله، فلا ميراث للأموات من الأحياء ولا يرثها إن كان طلقها البتة أو واحدة فانقضت عدتها.

(١) في الموطأ (١١٩٢) عن نافع: أن الرُّبَيِّع بنت معوذ ابن عفراء جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان، فلم ينكره، وقال عبد الله بن عمر: عدتها عدة المطلقة.

وفي (١١٩٣) عن مالك: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وابن شهاب كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء.

قال مالك في المفتدية: إنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد فإن هو نكحها ففارقها، قبل أن يمسها لم يكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى.

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك. قال مالك: وإذا افتدت المرأة من زوجها

=

وسواء قال لامرأته: قد طلقتك على كذا وكذا من المال، أو قال لها: قد خالعتك، فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة. وإذا خالعها، ثم طلقها بعد الخلع طلاقًا آخر في عدتها لم يلزمه ذلك وقد بانت بالطلقة الأولى. وهو خاطب من الخطاب، يتزوجها بنكاح جديد إن شاء وشاءت في العدة وبعدها قبل زوج أو بعده. ولو طلقها ثلاثًا، طلاقًا نسقًا متتابعًا لزمه ذلك كله.

فصل في ما يجوز المخالعة عليه

ولا بأس أن يخالعها على صداقها كله أو بعضه أو على أكثر منه، ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والموجود، والمعدوم، وعلى الغرر كله مثل العبد الآبق، والبعير الشارد، والتمرة التي لم يبد صلاحها، وإذا خالعها على شيء من الغرر كان له إن سلم وإن لم يسلم فلا شيء له عليه.

فصل ما لا يجوز المخالعة عليه

ولو خالعها على عبد فاستحق العبد من يده رجع عليها بقيمته ولو خالعها على عبد فخرج حرًّا رجع عليها بقيمته لو كان عبدًا، قاله ابن القاسم.

وقال غيره لا يرجع عليها بشيء. ولو خالعها على عبد آبق على أن يعطيها مالاً من عنده لم يجزئ ذلك، فإن وقع ردت عليه المال الذي أخذته منه وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردته وكان للزوج باقيه ولو هلك العبد ولم يُسَلّم كان تلفه منها، وردت عليه ما أخذته منه.

فصل في دفع عِوض الخلع

وإذا أقرَّ الرجل أنه خلع امرأته على مال فأنكرته لزمه الطلاق، ولم يكن له من المال الذي ادعاه عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها. إلاّ أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إذا دفعت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك فلا يلزمه الطلاق، ولا يكون له مال.

=

بشيء على أن يطلقها فطلقها طلاقًا متتابعًا نسقًا، فذلك ثابت عليه، فإن كان بين ذلك ضمان فما أتبعه بعد الضمان فليس بشيء.

فصل في [الخلع] (١) على غير عِوض

ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض كان خلعًا، وكان الطلاق به بائنًا. وقد قيل: لا يكون بائنًا إلاّ بوجود العوض.

فصل في إكراه المطلقة على العوض والطلاق على عوض من طرف ثالث

ولو أكرهها على أخذ شيء من مالها فطلقها به لزمه الطلاق، ورد عليها ما أخذه منها.

ولو قال رجل لرجل طلق امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك، ففعل، لزمه دفع الألف إليه.

فصل في الخلع بشرط حق المراجعة

ولو خلعها على أن له الرجعة عليها لصحت رجعته. وقد قيل: لا تكون له رجعة وشرطه باطل.

فصل في نفقة المختلعة ومخالعتها في حال حيضها

ولا نفقة للمختلعة إلاّ أن تكون حاملاً فتكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السكن ما دامت في العدة حاملاً كانت أو غير حامل(٢). ولا يخالع الرجل

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في المدونة الكبرى (٢/٥١) في نفقة المختلعة، والمبادئة، والملاعنة، والمولى منها وسكناهن:

...قلت: أرأيت المختلعة، والبادئة أيكون لهما السكن أم لا في قول مالك؟ قال: نعم لهما السكن في قول مالك، ولا نفقة لهما إلا أن تكونا حاملين. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال: إن المفتدية من زوجها لا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدمًا ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً. قال مالك: الأمر عندنا أنها مثل المبتوتة لا نفقة لها.

سحنون عن ابن وهب عن موسى بن علي أنه قال: قال ابن شهاب عن المختلعة والمبارئة، والموهوبة لأهلها أين يعتددن؟ قال: يعتددن في بيوتهن حتى يحللن. قاله خالد بن أبي عمران، وقاله القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار. قلت: أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكن والنفقة في قول مالك؟ قال: إن كانتا حاملين فلهما النفقة والسكن في قول مالك، وإن كانتا غير حاملين، فلهما السكن ولا

=

امرأته وهي حائض كالطلاق بغير خلع.

٩-باب الطلاق المؤجل، والمعلق بصفة

فصل في الطلاق المؤجل

ومن طلق امرأته إلى أجل يبلغه عمره ويجوز إتيانه مع بقاء نكاحه طلقت عليه عند لفظه ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه. وإن طلقها إلى أجل لا يبلغه عمره مثل قوله: أنت طالق بعد ألف سنة وما أشبه هذا من الزمان البعيد فإنها تتخرج على روايتين:

إحداهما: أنها تطلق عليه في الحال. والأخرى: أنها لا تطلق عليه بحال.

فصل في الطلاق المعلق بأحد الزوجين

ولو قال لها: أنت طالق إذا مت أنا أو إذا مت أنت ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق عليه في الحال، رواها ابن وهب عنه. والأخرى: أنها لا تطلق عليه رواها ابن القاسم عنه[1]. ولو قال لها: أنت طالق إذا مات زيد، طلقت في الحال.

فصل في الطلاق المعلق بوضع الحمل

ولو قال لها وهي حامل: أنت طالق إذا وضعت حملك، ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق في الحال. والأخرى: أنها لا تطلق حتى تضع حملها[2]. ولو

=

نفقة لهما. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: المبارئة مثل المطلقة في المكث، لهما ما لها وعليها ما عليها.

(١) في المدونة الكبرى (٦٣/٢) في من قال أنت طالق إذا مت أو مات فلان أو كلما حضت أو كلما جاء يوم أو جاءت سنة:

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته أنت طالق إذا مت؟ قال: قال مالك لا تطلق عليه لأنه إنما طلقها بعد موته. قلت: فإذا قال: إذا مات فلان فأنت طالق؟ قال: قال مالك: تطلق عليه حين تكلم بذلك.

... قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق قبل موتك بشهر متى يقع الطلاق؟ قال: يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك.

(٢) في المدونة الكبرى (٦٢/٢) في من قال لها إذا حملت ووضعت فأنت طالق:

=

كانت حاملاً باثنين ووضعت واحدًا، لم تطلق حتى تضع الآخر هذا على الرواية الثانية ويتخرج فيها قول آخر وهو أنها تطلق بوضع أحد الولدين على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه.

فصل في الطلاق المعلق بحيض أو بطهر

ولو قال لها وهي من ذوات الحيض: أنت طالق إذا حضت، طلقت عليه في الحال. وكذلك إن قال لها وهي حائض: أنت طالق إذا طهرت[1]. وقال عبد

= قلت: أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل: إذا حملت فوضعت فأنت طالق؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها، ولا ينتظر بها أن تضع، ولا أن تحمل قال: وقال مالك: لا تحبس ألف امرأة بامرأة واحدة، ويكون أمرها في الحمل غير أمرهن، ولأني سمعت مالكًا يقول في الرجل يقول لامرأته: إن لم يكن بك حمل فأنت طالق، قال: قال مالك: هي طالق حين تكلم، ولا يستأني بها للنظر، والذي يقول لامرأته: إذا وضعت فأنت طالق بمنزلته، ولا يستأني بها للنظر إن كان بها حمل أم لا، لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حمل لم ينبغي له أن يرثها وكذلك كانت حجة مالك في الذي يقول لامرأته إن لم يكن بك حمل فأنت طالق.
فقال ابن أبي حزم: يا أبا عبد الله لِمَ لا يستأني حتى يعلم أحامل هي أم لا؟ فقال: أرأيت إن استؤني بها فماتت قبل أن يتبين حملها أيرثها أم لا؟ قال: لا، قال: فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها، فالذي سألت عنه عندي مثل هذا.

(١) في المدونة الكبرى (٦٦/٢) في من قال لامرأته أنت طالق إن حضت أو طهرت. قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق إذا حضت؟ قال: هي طالق الساعة وتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها، وهذا قول مالك. قلت: فإن قال لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق؟ قال: قال مالك: هي طالق الساعة، ويجبر على رجعتها، قال مالك: وإذا قال لها وهي حامل: إذا وضعت فأنت طالق، فهي طالق الساعة. قلت: أرأيت إن قال لامرأته: أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً أيقع عليها الطلاق في قول مالك؟ قال: إن الطلاق واقع عليه ليلاً أو نهارًا إلا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل بالنهار دون الليل، فإن كان أراد النهار دون الليل فالقول قوله، وينوي في ذلك لأن النهار من الليل، والليل من النهار في هذا النحو من قول مالك إذا لم تكن له نية. قال: وكذلك إن قال الليلة إنْ أدخل دار فلان فأنت طالق، فدخلها نهارًا. قال: هو مثل ما وصفت لك إلا أن =

الملك: لا تطلق حتى تحيض وحتى تطهر. ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت، طلقت عليه في الحال ثلاثًا.

فصل في الطلاق المعلق بصفة لازمة الوقوع عادة

قال: ولو قال لها: أنت طالق عند الجذاذ أو عند العصير أو عند الحصاد طلقت في الحال، وكذلك لو قال: أنت طالق إذا قدم الحاج أو عند قدوم الحاج.

فصل في الطلاق المعلق بصفة جائز كونها وعدمها

ولو قال لها: أنت طالق إذا دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخلها. وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون مثل: قدوم زيد، أو لباس ثوب وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز كونها وعدمه[1].

فصل في الطلاق المعلق بحمل الزوجة أو عدمه

ولو قال لها: أنت طالق إذا حملت ففيها روايتان: إحداهما: أنه إذا وطئها مرة واحدة طلقت عليه عقب وطئه. والرواية الأخرى: أنه يطأها في كل طهر مرة، ثم

=

يكون أراد الليل دون النهار.

قال مالك: وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَالْفَجْرِ*وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾ قد جعل الله الأيام مع الليالي.

(١) في المدونة (٢/٦٨) فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، فقالت: قد دخلتها. قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار، فقالت: قد دخلت الدار، وكذبها الزوج؟ قال: أما في القضاء فلا يقضى عليه بطلاقها، ويستحب للزوج أن لا يقيم عليها لأنه لا يدري لعلها قد دخلت. وكذلك قال لي مالك في رجل قال لامرأته وسألها عن شيء فقال لها: إن لم تصدقيني أو كتمتيني فأنت طالق، فأخبرته؟ فقال مالك: أرى أن يفارقها ولا يقيم عليها، قال مالك: وما يدريه أصدقت أم لا؟ قال ابن القاسم: وسمعت الليث يقول مثل قول مالك فيها.

قلت: أرأيت إن قالت: قد دخلت الدار فصدقها الزوج، ثم قالت المرأة بعد ذلك: كنت كاذبة؟ قال: إذا صدقها الزوج فقد لزمه ذلك في رأيي. قلت: أرأيت إن لم يصدقها، وقالت: قد دخلت، ثم قالت بعد ذلك: كنت كاذبة؟ قال: أرى أنه ينبغي له أن يحتبسها فيما بينه وبين الله، ولا يقيم عليها، وأما في القضاء فلا يلزمه ذلك.

يمسك عن وطئها فإن حملت طلقت عليه، وإن حاضت لم تُطلق، وانتظر طهرها، فوطئها، ثم كانت هكذا أبدًا حتى يظهر حملها، وإذا قال لها: أنت طالق إن لم يكن بك حمل طلقت في الحال، كان بها حمل أو لم يكن[١].

فصل في الطلاق المعلق بوطء الزوجة

ولو قال لها: أنت طالق إذا وطئتك، لم تطلق حتى يطأها، فإذا وطئها طلقت بالإيلاج الأول، ونوى مع ذلك رجعتها وثبت على نكاحها. ولو قال: إن وطأتك فأنت طالق ثلاثًا لم يَجُزْ له وطؤها؛ لأنها تحرم بالإيلاج الأول، ولا يجوز له ارتجاعها.

ولو قال لها: أنت طالق كلما وطئتك طلقت عليه بوطئه مرتين تطليقتين، وراجعها عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له أن يطأها مرة ثالثة؛ لأنها تحرم بها تحريمًا لا يصح معه ارتجاعها.

فصل في الطلاق المعلق بنزول المطر

ولو قال لها: أنت طالق إذا أمطرت السماء غدًا، لم تطلق حتى تمطر السماء، ولو قال لها: أنت طالق لتمطرت السماء غدًا، طلقت في الحال عند ابن القاسم ولم تطلق عند أشهب.

فصل في الطلاق المعلق بأمور غيبية

ولو حلف بطلاقها على لوزةٍ أن بها حبتين طلقت في الحال ولو كسرت

---

(١) في المدونة (٢/٦٢) فيمن قال لها: إذا حبلت فأنت طالق، أو بعد قدوم فلان بشهر. قلت: أرأيت إن قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق؟ قال: لا يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة واحدة فأرى أن الطلاق قد وقع عليها؛ لأنه بعد وطئه أول مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها إن كنت حاملاً فأنت طالق ولا يدري أهي حامل أم لا.
وقد قال مالك في هذه هي طالق؛ لأنه لا يدري أهي حامل أم لا؟ وكذلك قال مالك في امرأة قال لها زوجها إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثًا إنها طالق مكانها لأنه لا يدري أحامل هي أم لا؟ فأرى مسألتك على مثل هذا من قول مالك. قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر؟ قال مالك: إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانها ولا ينتظر بها الأجل الذي قال.

اللوزة فوجد بها حبتين كما حلف عليه لم يسقط الطلاق عنه. ولو حلف بطلاقها أنه أو أنها من أهل الجنة أو من أهل النار، أو أن رجلاً من الناس كذلك، طلقت عليه في الحال.

فصل في الطلاق المعلق بصفة ذاتية للزوجة

ولو قال لها أنت طالق إن كنت تحبين أو كنت تبغضين(١). استحببنا له أن يلتزم طلاقها، ولا يقبل في ذلك قولها.

فصل في الطلاق إذا شك الحالف في حنثه أو في طلاقه

وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها، ثم شك في حنثه لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم. وذلك عندي على وجه الاحتياط دون الحكم والله أعلم. ولو شك في طلاقها هل طلقها أم لا؟ لم يكن شيء.

١٠-باب: النشوز والحكمين

فصل في نشوز الزوجين وقيام الحكمين العدلين بينهما

وإذا تناشز الزوجان، فإن علم الإضرار من أحدهما بصاحبه أمر بإزالة الضرر

---

(١) في المدونة (٢/٦٠) فيمن قال: أنت طالق إن كنت تحبيني أو إن كنت قلت كذا. قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته: أنت طالق إن كنت تحبين أو قال لها: أنت طالق إن كنت تبغضين؟ قال: قال مالك وسأله رجل عن امرأة وقع بينها وبين زوجها كلام فقالت: فارقني، فقال الزوج: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق ثلاثًا، فقالت المرأة: فإني أحب فراقك، فقالت بعد ذلك: ما كنت إلا لاعبة وما أحب فراقك؟ قال: قال مالك: أرى أن يفارقها ويعتزلها ولا يقيم عليها، يصدقها مرة ويكذبها مرة هذا لا يكون، ولا يقيم عليها. قلت: ليست هذه مسألتي إنما مسألتي: أنه قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبغضك وأنا أحبك.

قال ابن القاسم: إنه لا يجبر على فراقها ويؤمر فيما بينه وبين الله أن يفارقها؛ لأنه لا يدري أصدقته أم كذبته، فأحسن ذلك ألا يقيم على امرأة لا يدري كيف هي تحته أحلال أم حرام.

قلت: أرأيت الرجلين يقول أحدهما لصاحبه: امرأته طالق إن لم تكن قلت لي كذا وكذا، ويقول الآخر: امرأته طالق إن كنت قلت لك كذا وكذا؟ قال: قال مالك: يدينان جميعًا.

عنه، وإن لم يعلم الإساءة من أيهما هي، وأقاما على المناشزة وترافعا إلى الحاكم، ندب لهما حكمين من أهلهما عدلين فقيهين ينظران بينهما ويجتهدان في صلحهما -إن وجدا، فإن لم يكونا فغيرهما على الشرط- فإن استطاعا الإصلاح بينهما فعلاه، فإن لم يستطيعاه ورأيا الفرقة صلاحًا فرّقا بينهما، وكان الفراق طلاقًا بائنًا.

وإن رأيا أن يخالعا بينهما بعوض يأخذانه للرجل من المرأة، جاز ذلك، وكان الطلاق بائنًا.

وإن لم يكن في أهلهما من يكون حكما بينهما، جاز أن يكون الحكمان من غير أهلهما، وتفريقهما جائز وافق حكم قاضي البلد أو خالعة، وكّلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما به[1].

١١-باب: التمليك في الطلاق وأحكامه

فصل فيمن مَلّك امرأته طلاقها

وإذا ملك الرجل امرأته طلاقها، فقال لها: أمرك بيدك، فلم تجبه حتى افترقا من مجلسهما ففيها روايتان عنه: إحداهما: أن التمليك ساقط. والرواية الأخرى: أن التمليك ثابت.

فإن أجابته فقالت: قد قبلت أو رضيت أو اخترت، ثم افترقا قبل أن يوقع طلاقًا فالتمليك صحيح ثابت. وإن قالت: قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي، لزمه الطلاق بعد القول[2].

---

(١) في الموطأ (١٢٣٣) عن مالك: أنه بلغه: أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء:٣٥] إن إليهما الفرقة بينهما والاجتماع.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم، أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع.

(٢) في المدونة (٢/٢٨٣) في كتاب التخيير والتمليك في جامع التمليك:

قال ابن القاسم: قلت لمالك: أرأيت امرأة يقول لها زوجها: أمرك بيدك، فتقول قد =

=

قبلت نفسي، ثم تقول بعد ذلك: إنما أردت واحدة أو اثنتين، قال: لا يقبل قولها إذا قالت: قد قبلت نفسي فهي البتات إذا لم يناكرها الزوج في ذلك المجلس وتكون به بائنة.
قلت: أرأيت إن قال لها: أمرك بيدك، ثم قال: أنت طالق، فقضت هي بتطليقة أخرى تلزمه التطليقتان أم واحدة؟ قال: تلزمه التطليقتان وإن قضت بالبتات فله أن يناكرها إن كانت له نية أنه ما ملكها إلا واحدة، وتكون اثنتين؟
قلت: أرأيت إن ملكها أو خيرها ثم طلقها ثلاثًا، ثم تزوجها بعد زوج أيكون لها أن تقضي في قول مالك؟ قال: لا لأن طلاق ذلك الملك الذي خيرها أو ملكها فيه قد ذهب كله.
قلت: أرأيت إن ملكها أو خيرها فلم تقض شيئًا حتى طلقها الزوج تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك؟
قال: لا يكون لها أن تقضي لأن الملك الذي ملكها فيها قد انقضى، وهذا ملك مستأنف.
قلت: ولِمَ وقد بقي من طلاق ذلك الملك فيه أو خيرها تطليقتان؟ قال: لا يكون لها أن تقضي لأن هذا ملك مستأنف. قلت: أرأيت إن خيرها فتطاول المجلس بهما يومًا أو أكثر من ذلك أيكون لها أن تقضي في قول مالك الأول أم لا؟ قال: قال مالك وسُئل عن ذلك عن طول المجلس إذا ملّك امرأته وخيرها ما حد ذلك؟ قال: ما داما في مجلسهما فربما قال الرجل لامرأته مثل هذا ثم ينقطع ذلك عنهما أو يسكتان ويخرجان في الحديث إلى غير ذلك، ويطول ذلك حتى يكون ذلك جل النهار وهما في مجلسها ما لم يفترقا؟ قال: قال مالك: أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه ويعلم أنهما قد تركا ذلك، وقد خرجا مما كانا فيه إلى غيره، ثم تريد ان تقضي فلا أرى لها قضاء. قال ابن القاسم: هذا الذي آخذ به وهو قول مالك الأول.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته: أمرك بيدك، ثم قال بعد ذلك: قد بدا لي، أيكون له ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: ليس له ذلك عند مالك.
قلت: أرأيت إن قال لرجل أجنبي أمر امرأتي بيدك، ثم قال بعد ذلك: قد بدا لي أيكون له ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: ليس ذلك له عند مالك، قلت: أرأيت إن قاما من مجلسهما ذلك قبل أن تقضي المرأة شيئًا أو يقضي هذا الأجنبي الذي جعل الزوج ذلك إليه أيكون له أن يطلق أو لها بعد القيام من مجلسهما؟ قال: كان قول مالك الذي يفتي به أنها إذا قامت من مجلسها أو قام الذي جعل الزوج ذلك في يده من مجلسه فلا شيء

=

وإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق فذلك لها، وإن لم ترد الطلاق، فلا يكون ذلك طلاقًا. وإن قالت: قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقًا فقد طلقت، ولا يقبل قولها.

وإذا طلقت المملكة نفسها ثلاثًا فناكرها زوجها، وذكر أنه قصد بالتمليك طلقة واحدة، فالقول قوله مع يمينه. وإن لم تكن له نية فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا مناكرة له عليها.

=

له بعد ذلك، ثم رجع مالك عن ذلك فقال أرى ذلك له ما لم يوافقه السلطان أو توطأ. قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلي وبه آخذ وعليه جل أهل العلم....

وفي الموطأ (١١٦١)عن مالك: أنه بلغه: أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن إني جعلت أمر امرأتي في يدها فطلقت نفسها، فماذا ترى؟ فقال عبد الله بن عمر: أراه كما قالت، فقال الرجل: لا تفعل يا أبا عبد الرحمن، فقال ابن عمر: أنا أفعل؟! أنت الذي فعلته.

وفي الموطأ (١١٦٧) عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به، إلا أن ينكر عليها ويقول: لم أرد إلا واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها ما كانت في عدتها.

وفي (١١٩٨) عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت: أنه أخبره أنه كان جالسًا عند زيد بن ثابت، فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان، فقال له زيد ما شأنك؟ فقال: ملكت امرأتي أمرها ففارقتني، فقال له زيد: وما حملك على ذلك؟ قال: القدر، فقال زيد: ارتجعها إن شئت، فإنما هي واحدة وأنت أملك بها.

وفي (١١٦٩) عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أن رجلاً من ثقيف مَلك امرأته أمرها فقالت: أنت الطلاق فسكت، ثم قالت: أنت الطلاق، فقال: بفيك الحَجرُ، ثم قالت: أنت الطلاق. فقال: بفيك الحجر، فاحتكما إلى مروان بن الحكم، فاستحلفه مالكا إلا واحدة، وردها إليه. قال مالك: قال عبد الرحمن: فكان القاسم يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك. قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه إلي.

فصل في تمليك الزوجة طلاقها بشرط أو على عوض أو إلى أجل

وإن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها. ولو قال لها عند عقد النكاح: أمرك بيدك إن تزوجت عليك فتزوج عليها فطلقت نفسها ثلاثًا لم يكن له مناكرتها. فإن ملكها طائعًا غير مكره من غير شرط فله مناكرتها. وإن ملكها على عوض كان الطلاق بائنًا، وإن كان التمليك على غير عوض كان الطلاق رجعيًّا، وإن ملكها إلى أجل ملكت نفسها في الحال. وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة.

ولو قال لها وهي حامل: إذا وضعت فأمرك بيدك لم يثبت التمليك حتى تضع حملها. وقد قيل: تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها. فإن قال لها: إنْ حملت فأمرك بيدك، فإن حملت ملكت أمرها، ولكنه يطأها في كل طهر مرة؛ لأنها قد تحمل فتملك أمرها[1].

(١) في المدونة الكبرى (٢/٢٨٣) في جامع التمليك:
... قلت: أرأيت إذا قال لها أمرك بيدك إن تزوجت عليك، ولم يشترطوا ذلك عليه إنما تبرع به من عند نفسه، ولم يكن ذلك في أصل النكاح فتزوج عليها فطلقت نفسها البتة، فقال الزوج إنما أردت مرة واحدة ولم أرد ثلاثًا؟ قال مالك: ذلك له، ويحلف، قال: ولا يشبه هذا الذي اشترطوا عليه ذلك في أصل النكاح. قلت: وما فرق ما بينهما في قول مالك؟ قال: لأن هذا تبرع به والآخر شرطوا عليه فلا ينفعها إذا ما شرطوا لها لأنها إن لم تقدر على أن تطلق نفسها إلا واحدة كان له أن يراجعها والذى تبرع بذلك من غير شرط القول فيه قوله.
قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك إلى سنة هل توقف حين قال لها أمرك بيدك إلى سنة مكانها أم لا يعرض لها؟ قال: قال مالك: نعم توقف متى علم بذلك ولا تترك امرأة وأمرها بيدها حتى توقف، فإما أن تقضي وإما أن ترد فكذلك مسألتك التي ذكرت حين قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق أنها توقف فإما أن تقضي، وإما أن ترد إلا ان يكون وطئها فلا توقف ووطؤه إياه رد لما كان في يديها من ذلك وأصل هذا إنما بني على أن من طلق إلى أجل فهي الساعة طالق فكذلك إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل إنما توقف الساعة فتقضي أو ترد إلا أن تمكنه من الوطء فيكون ذلك ردًّا لما جعل إليها
=

فصل فيمن تقوم بغير ما ملّكها زوجها

ولو ملّكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثًا لزمته واحدة ولو ملّكها ثلاثًا فطلقت نفسها واحدة لم يلزمها شيء وسقط تملكها بعدلهَا إلى غير ما ملكها زوجها، فإن أرادت أن توقع بعد ذلك ما أراده زوجها لم يكن لها ذلك ولو ملكها أمرها فشرعت في غير ما ملكها من حديث أو شيء أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلق بالتمليك سقط تملكها على اختلاف قوله في ذلك[1].

=

من ذلك؛ لأنه لا ينبغي للرجل أن يكون تحته امرأة يكون أمرها بيدها، وإن مات توارثا، قال سحنون: قال ابن وهب: أخبرني الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن رجل من أهل حمص أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك امرأة أمرها فلم تقبل نفسها فليس هو بشيء».

وقاله عبد الله بن عمر، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة، وعمر بن عبد العزيز، وابن المسيب، وعطاء بن أبي رباح.

قال: وقال وهب: أخبرني يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن عروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل مَلك امرأته أو خيرها فتفرقا من قبل أن تحدث إليه شيئًا فأمرها إلى زوجها.

ابن وهب عن المثنى عن عمرو بن شعيب: أن عثمان بن عفان قال ذلك في أم عبد الله ابن مطيع.

وقال مثل ذلك عمر بن عبد العزيز، ويحيى بن سعيد، وعبد الله بن مسعود، وربيعة، وعطاء بن أبي رباح. قال يحيى بن سعيد: إنه من أمر الناس القديم عندنا الذي لم أر أحدًا يختلف فيه على هذا.

(١) في المدونة (٢/٢٨٢) في التمليك إذا شاءت المرأة أو كلما شاءت:

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إن شئت فقالت: قد شئت واحدة؟ فقال: لا يقع عليها شيء من الطلاق عند مالك؛ لأن مالكًا قال في امرأة خيرها زوجها فقالت: قد اخترت تطليقة، أن ذلك ليس بشيء ولا يقع عليها تطليقة.

قلت: أرأيت أن لو قال لها: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: قد شئت ثلاثًا؟ قال: أراها واحدة لأن مالكًا قال في رجل ملك امرأته أمرها فقضت بثلاث، فقال: إنما أردت واحدة، أنها واحدة، فكذلك مسألتك هذا.

=

فصل

في من لم يترك لها زوجها وقتًا لقبول التمليك ومن تراخت عن قبول التمليك

ولو ملكها أمرها وأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل التمليك منه لم يسقط تمليكها. وإن جلس بعد ذلك قدر ما يمكنها أن تجيب فيه فلم تفعل حتى قامت أو قام سقط تملكها على اختلاف قوله فيها[1].

فصل فيمن مكنت زوجها من نفسها بعد تملكها، ومن أبطأت عليه

وإن ملكها، ثم مكنته بعد التمليك من نفسها فوطئها أو باشرها سقط تملكها، ولها أن تمنعه نفسها بعد التمليك حتى تنظر في أمرها، وإذا أبطأت المملكة على زوجها ومنعته نفسها بعد، ولم توقع الطلاق كان له مخاصمتها إلى الحاكم فيوقفها الحاكم ويأمرها أن توقع الطلاق أو تسقط التمليك، فإن أبت الأمرين أسقط الحاكم تملكها، وإذا اختاره المملكة زوجها لم يلزمه الطلاق فيها وثبتت

=

قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق كلما شئت؟ قال: قول مالك أن لها أن تقضي مرة بعد مرة ما لم يجامعها أو توقف فإن جامعها أو وقفت فلا قضاء لها بعد ذلك وإنما يكون لها أن تقضي قبل أن يجامعها.

(١) في المدونة (٢/٢٧١) في كتاب التخيير والتمليك:

...قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن شئت، أو اختاري، أو أمرك بيدك أيكون ذلك لها إن قامت من مجلسها في قول مالك أم لا؟ قال: كان مالك مرة يقول ذلك لها ما دامت في مجلسها فإن تفرقا فلا شيء لها. قال: فقيل لمالك: فلو أن رجلاً قال لامرأته: أمرك بيدك، ثم وثب فارًا يريد أن يقطع بذلك عنها ما جعل لها من التمليك؟ قال: لا يقطع ذلك عنها الذي جعل لها من التمليك، فقيل لمالك: ما حده عندك؟ قال: إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله، وأن فراره منها لم يرد بذلك فرارًا إلا أنه قام على وجه ما يقام له فلا خيار للمرأة بعد ذلك، فكان هذا قوله قديماً، ثم رجع فقال: أرى ذلك بيدها حتى توقف، فقيل لمالك: كأنك رأيته مثل التي تقول قد قبلت وتفرق ولم تقض شيئًا؟ قال: نعم ذلك في يديها إن قالت في مجلسها ذلك: قد قبلت أو لم تقل قد قبلت، فذلك في يديها حتى توقف أو توطأ قبل أن تقضي فلا شيء لها بعد ذلك بقوله اختاري أن ذلك لها في قول مالك.

عنده على نكاحها[١].

١٢-باب في التخيير

فصل تخيير الزوجة في الطلاق

ومن خير امرأته فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثًا، وليس له مناكرتها وهو بخلاف تمليكها، وهذا إذا خيرها تخييرًا مطلقًا لم يقيده بعدد مخصوص، فأما إذا خيرها في عدد بعينه مثل واحدة أو اثنتين لم تكن لها الزيادة على ما جعله إليها. وإن كانت غير مدخول بها وقد خيرها فله مناكرتها في الزيادة على واحدة؛ لأنها تبين في الحال بها[٢].

---

(١) في المدونة في كتاب التخيير والتمليك (٢/٢٧١):
...قلت: أرأيت إن قال رجل في المسجد لرجال اشهدوا أني قد خيرت امرأتي، ثم مضى إلى البيت فوطئها قبل أن تعلم، أيكون لها أن تقضي إذا علمت وقد وطئها؟ قال: لها أن تقضي إذا علمت، ويعاقب فيما فعل من وطئه إياها قبل أن يعلمها؛ لأن مالكًا قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيدها، فتزوج أو تسرى وهي لا تعلم، قال: قال مالك: لا ينبغي له ان يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك.
قال ابن القاسم: وأرى إن وطئ قبل أن يعلمها كان ذلك بيدها إذا علمت تقضي أو تترك قال: وقال مالك: وكذلك الأمة تحت العبد إذا أعتقت فتوطأ قبل أن تعلم فإن لها الخيار إذا علمت، ولا يقطع وطؤه خيارها إلا أن يطأها بعد علمها.

(٢) في المدونة الكبرى (٢/٢٧١) في كتاب التخيير والتمليك:
...قلت: فما فرق ما بين التمليك والخيار في قول مالك؟ قال: لأن الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة، فلما كانت الواحدة لا تبينها علمنا أنه إذا خيرها وأراد أن تبين منه فإنما ذلك إليها في الثلاث، وأما التمليك: فهذا لم يجعل لها الخيار في أن تبين منه أو تقيم عنده إنما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا، إلا أن يناكرها فيعلم أنه لم يجعل لها الخيار كما قال مع يمينه، ويكون أملك بها، ألا ترى أنه لو ملكها فطلقت نفسها واحدة، وقال الزوج كذلك أردت واحدة كان أملك بها، فهو في التمليك قد جعل لها أن تطلق نفسها طلاقًا يملك الزوج فيه الرجعة وفي الخيار لم يجعل لها أن تطلق نفسها طلاقًا يملك الزوج فيه الرجعة، ألا ترى أنه إذا ناكرها في الخيار لم يكن له ذلك.

فصل في التخيير المعلق بأجل أو شرط

ولو قال لها: أمرك بيدك غدًا، ملكت أمرها من ساعتها، وكذلك إن قال: بعد شهر أو سنة. فإن قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك، فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنها صفة قد تكون وقد لا تكون، وقد تقدم ذكرها. فإن قال لها: إذا حضت فأمرك بيدك، ملكت في الحال أمرها قبل حيضتها، وكان لها ان تطلق نفسها لتعليقه الطلاق بصفة لا بد من كونها في العادة[1].

١٣-باب الإيلاء

فصل في صفة الإيلاء

الإيلاء: أن يحلف الرجل بالله تعالى: ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر[2].

---

(١) في المدونة (٢/٢٨٢) في التمليك إذا شاءت المرأة أو كلما شاءت:
...قلت: أرأيت إن قال لها الزوج أنت طالق كلما شئت فردت ذلك أيكون لها أن تقضي بعد ما ردت؟ قال: إذا تركت ذلك فليس لها أن تقضي بعد ذلك في قول مالك، لأن مالكًا قال في امرأة قال لها زوجها: أمرك بيدك إلى سنة، فتركت ذلك أنه لا قضاء لها بعد ذلك. قلت: وتركها ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان سواء؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق غدًا إن شئت، فقالت: أنا طالق الساعة، أتكون طالقًا الساعة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: هي طالق الساعة، وقال مالك: من ملك امرأته إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. قلت: إن قال لها أنت طالق الساعة إن شئت، فقالت أنا طالق غداً؟ قال: هي طالق الساعة، لأن مالكًا قال من ملك امرأته فقضت بالطلاق إلى أجل فهي طالق مكانها.
قلت: أرأيت إن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فردت ذلك أيكون ردها ردًّا؟ قال: لا وهذه يمين في قول مالك، فمتى ما دخلت وقع الطلاق، قلت: وقوله: أنت كلما شئت طالق ليست هذه يمين في قوله؟ قال: نعم ليست هذه يمين إنما هي من وجه التمليك وليس هذا يمين في قول مالك.

(٢) في الموطأ (١١٧٤) في الإيلاء:
عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته، لم يقع عليه الطلاق وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء. قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

=

ولكل زوجة حق في الإيلاء حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حـــرًّا كان زوجها أو عبدًا، ومن حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر أو ما دونها، لم يكن لها مطالبته بشيء، لكنه إن وطئها قبل الأجل حنث في يمينه، ولزمتـــه الكفـــارة. وأجل المولى من يوم حلف لا من يوم تخاصمه زوجته(١).

فصل في فيئة المُولِي

وإذا آلى الرجل من امرأته أكثر من أربعة أشهر فهي بالخيـــار، إن شـــاءت خاصمته وإن شاءت تركته فإن رفعته إلى الحاكم أجله أربعة أشـــهر، ثم أمـــره بالفيئة، فإن فاء حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه، وإن أبى أن يفـــيء أمـــره بالطلاق، فإن أبى أن يطلق، طلق الحاكم عليه تطليقة واحدة وكانت له الرجعة، إن فاء في العدة(٢).

=

وفي (١١٧٥) عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: أيما رجل آلى من امرأته، فإنـــه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يضع، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة أشهر حتى يوقف.

وفي (١١٧٦) عن ابن شهاب: أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الـــرحمن كانـــا يقولان في الرجل يولي من امرأته: أنها إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة ولزوجهـــا عليها الرجعة ما كانت في العدة. وفي (١١٧٧) عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من زوجته: أنها إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها.

(١) في الموطأ عن مالك (١١٧٨): أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد، فقال: هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب، وإيلاء العبد شهران.

(٢) في الموطأ (عقب:١١٧٧) قال مالك في الرجل يُولي من امرأته فيوقف بعـــد الأربعـــة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها: إنـــه لا يوُقَف، ولا يقع عليه طلاق، وإنه إن أصابها قبل أن تنقضي عدتها كان أحق بهـــا وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها، وهذا أحسن ما سمعت وقال مالـــك في الرجل يُولي من امرأته، ثم يطلقها فتنقضي الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطـــلاق، قال: هما تطليقتان، إن هو وُقِفَ ولم يَفِ وإن مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر، فليس الإيلاء بطلاق، وذلك أن الأربعة الأشهر التي كانت يُوقف فيها بعدها مـــضت

=

فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه حتى انقضت عدتها سقطت رجعته، إلا أن يكون له عذر في فيئه، فيكفر عن يمينه إن كانت يمينًا تكفر، وصحت رجعته، وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها. واليمين بالله تعالى، وبالطلاق، وبالتعاق، والصيام، والصدقة وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة.

فصل فيمن حلف بطلاق إحدى زوجتيه ألا يطأ الأخرى

ومن كانت له امرأتان فحلف بطلاق إحداهما ألا يطأ الأخرى، فماتت المحلوف بطلاقها سقط الإيلاء عنه. ولو طلقها واحدة أو اثنتين، ثم عاد فنكحها عاد الإيلاء عليه. ولو طلقها ثلاثًا، ثم نكحها بعد زوج لم يعد الإيلاء عليه(١).

فصل فيمن حلف بعتق عبده ألا يطأ زوجته

ولو كان له عبد فحلف بعتقه ألا يطأ امرأته فمات العبد سقط الإيلاء عنه، ولو باعه سقط الايلاء عنه أيضًا، ولو عاد فاشتراه عاد الإيلاء إليه ولو ورثه بعد بيعه له لم يعد الإيلاء عليه ولو وهب له فقبله عاد الإيلاء عليه. وكذلك لو حلف بعتق عبد له بعينه، فمات العبد قبل وطئه سقط الإيلاء. وإن حلف بعتق عبد مطلق، فاشترى عبدًا فأعتقه لم يسقط الإيلاء

=

وليست له يومئذ بامرأة.

(١) في المدونة (٣٣٦/٢) في باب الإيلاء:

...قلت: أرأيت لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثًا ألا يطأ امرأة له أخرى فطلق التي حلف بطلاقها تطليقة فتركها حتى انقضت عدتها أيكون له أن يطأ امرأته التي كان موليًا منها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان تزوج التي حلف بطلاقها بعد زوج أو قبل زوج، أيكون له أن يطأ امرأته التي كان منها موليًا بطلاق هذه التي نكح؟ قال: إن وطئها طلقت عليه هذه ببقية طلاقها وهي تطليقتان، قال: وإن تركها لا يطؤها كان منها موليا لأنه لا يستطيع أن يطأ إلا بحنث، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت إن طلق التي كان حلف بطلاقها ثلاثًا البتة، ثم تزوجها بعد زوج أيكون موليًا من امرأته التي كان آلى منها بطلاق هذه؟ قال: لا يكون موليًا لأن الطلاق الذي حلف فيه قد ذهب كله وهو بمنزلة رجل حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقط اليمين فكذلك طلاق تلك المرأة قد ذهب كله.

عنه في رواية ابن الحكم، وقال ابن القاسم يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها.

فصل فيمن امتنع من وطأ زوجته بغير يمين حلفها

ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها وأراد بذلك الإضرار بها، أمر بإزالة الضرر عنها مرة بعد أخرى، فإذا أقام على الامتناع من ذلك فرق بينه وبينها لغير أجل يضرب له فيها. وقد قيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها[١].

فصل في وقف الحاكم للمولي

ولا يلزم المولِي طلاق بعض أجله قبل وقف الحاكم له. وإذا وقفه الحاكم بعد أجله فأجاب إلى الفيئة و لم يفعلها، وتكرر ذلك منه مرة بعد أخرى، فإذا تبين ضرره فرق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقد قيل: يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة، فإن فاء في أضعاف ذلك سقط الإيلاء عنه وإن لم يفئ حتى مضى ذلك الأجل، لزمه الطلاق البائن بمضيه، و لم ينتظر فيئته بعد.

فصل في الامتناع عن الوطء بعذر

ومن امتنع من وطء امرأته بعذر من مرض أو حبس أو سفر أو عجز عن ذلك بِكِبَر فلا شيء لها عليه، ولا مطالبة بينهما[٢].

---

(١) في المدونة أيضًا (٢/٣٣٦) في باب الإيلاء:

...قلت: أرأيت عن حلف ليغيظنها أو ليسوءنها فتركها أربعة أشهر، فوقفتها، أيكون موليًا أم لا؟ قال: لا يكون هذا إيلاء. ...قال ابن القاسم: سألت مالكًا عن الرجل يكف عن امرأته بغير يمين فلا يطأها، فترفع أمرها إلى السلطان؟ قال: لا يترك وذلك إذا لم يكن له عذر حتى يطأ امرأته أو يفرق بينهما. قال: فقلنا لمالك: فحديث عمر بن عبد العزيز الذي كتب فيه إلى رجال كانوا بخراسان قد خلفوا أهليهم، فكتب إلى أمرائهم: إما احملوهن إليهم، وإما قدموا عليهن، وإما أن فارقوهن؟ قال مالك: ذلك رأيي، وأرى أن يقضى به.

(٢) في المدونة (٢/٣٣٦) في باب الإيلاء:

=

فصل فيمن أطال الغيبة عن زوجته

وإذا أطال المسافر الغيبة عن زوجته مختارًا لذلك وكرهت امرأته غيبته، أمر بالقدوم إليها أو نقلها إليه، فإن امتنع من ذلك أمر بفراقها، فإن أبى فرق الحاكم بينه وبينها[1].

=

...قلت: أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع إذا آلى من امرأته أيوقف بعد الأربعة أشهر أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئًا، ولا يوقف إذا لم يستطع الجماع إذا آلى من امرأته وإنما الإيلاء على من يستطيع الفيئة بالوطء. قال: ومثل ذلك الخصيّ الذي لا يطأ يولي من امرأته يوقف بعد أربعة أشهر أو الرجل يولي من امرأته ثم يقطع ذكره، فهذا كله واحد، ولا يكون على واحد منهم توقيف.

(١) في المدونة (٣٣٦/٢) في باب الإيلاء:

...قلت: أرأيت إن آلى من امرأته ثم سافر عنها فلما مضت الأربعة أشهر أتت امرأته إلى السلطان كيف يصنع هذا السلطان في أمرها؟ قال: قال مالك: لا تطلق عليه، ويكتب إلى الموضع الذي هو فيه فيوقف فيه، فإما فاء وإما طلق عليه. ومما تعرف به فيئته أن يكفر إن كان يقدر على الكفارة وإلا طلق عليه. قال ابن وهب قال يونس: سألت ربيعة: هل يخرجه من الإيلاء إن قال: أكفر وهو مريض أو مسافر؟ قال: نعم في رأيي. قال ابن أبي ذئب عن ابن شهاب مثل ذلك.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان بينه وبينها مسيرة شهر أو شهرين، فرفعت المرأة أمرها إلى السلطان بعد الأربعة أشهر؟ قال: نعم، لا يقع عليها الطلاق عند مالك حتى يكتب إلى ذلك الموضع كما أخبرتك. قلت: أرأيت إن وقف في موضعه ذلك ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة؟ قال: قد أخبرتك أن مالكًا قال: إذا قدر على الكفارة لم تعرف فيئته إلا بالكفارة.

قلت: أرأيت إن وقف في موضعه الذي هو فيه مع امرأته ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة؟ قال: قد أخبرتك أن مالكًا قال: يخير المرة والمرتين فإن فاء وإلا طلق عليه.

قلت: فإن قال: أنا أفيء وهي حائض؟ قال: يمكنه السلطان منها ويمهله حتى تطهر في قول مالك.

قلت: أرأيت المسجون والمريض إذا رفعت المرأة أمرها إلى السلطان بعد الأربعة أشهر؟ قال تعرف فيئته في قول مالك كما تعرف فيئة الغائب الذي وصفت لك والمريض والمسجون في هذا بمنزلة الغائب ففيئته مثل فيئة الغائب الذي وصفت لك.

فصل في الامتناع عن وطء الإماء وإيلاء العبد

ولا إيلاء فيما ملكت اليمين ولا حق لهن في ذلك، وسواء امتنع من وطء إمائه بيمين أو بغير يمين. وأجل العبد في الإيلاء شهران، نصف أجل الحر.

١٤-باب الظهار

فصل في صفة الظهار

والظهار: يمين تكفر، وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عَلَي كظهر أمي أو ابنتي أو أختي أو واحدة من ذوات محارمه، فهو مظاهر عليه الكفارة. وإذا قال: أنت عَلَي كظهر امرأة أجنبية فهو مظاهر عند مالك يرحمه الله[1]. وقال عبد الملك:

(١) في المدونة الكبرى (٢/٣٠٧)في ما جاء في الظهار:

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن قال لامرأته أنت عَلَي كظهر أمي أيكون مظاهرًا؟

قال: نعم. قلت: أرأيت من قال لامرأته: أنت عَلَيّ كظهر فلانة لذات رحم محرم من نسب أو محرم من الرضاعة؟ قال: قال مالك: من ظاهر بشيء من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر. قال ابن القاسم: وإن ظاهر من ظهر فهو مظاهر. قلت: أرأيت إن قال: أنت عليّ كرأس أمي أو قدم أمي أو كفخذ أمي؟ قال: لم أسمع عن مالك فيه شيئًا، وأراه مظاهرًا، لأن مالك قال في الذي يقول لامرأته: أنت عَلَي مثل أمي، أنه مظاهر، فكل ما قال به من شيء منها فهو مثله يكون مظاهرًا؛ لأن مالكًا قال في رجل قال لامرأته: أنت عَلَي حرام مثل أمي قال مالك: هو مظاهر. قال سحنون: وقد قال بعض كبار أصحاب مالك: إذا وجدته قال في التحريم بالطلاق من ذلك شيئًا، فكانت امرأة تطلق به وذلك أن يقول الرجل لزوجته رأسك طالق أو أصبعك طالق، أو يدك حرام، أو فرجك حرام، أو بطنك حرام، أو قدمك حرام، فإذا وجب به على هذه النحو طلاق، كان قائله لزوجته بذوات المحارم في الظاهر مظاهراً، أن يقول: رأسك عَلَي كظهر أمي، وكذلك في العضو والبطن، والفرج،والظهر، وكذلك في ذوات المحارم، ويلزمه بكل ذلك الظهار.

قلت: لم قال مالك: هو مظاهر ولم يجعله البتات، ومالك يقول في الحرام أنه البتة؟ قال: لأنه قد جعل للحرام مخرجًا، حيث قال: مثل أمي، ومن قال مثل أمي، فإنما هو مظاهر، ولو أنه لم يذكر أمه كانت البتات في قول مالك.

قال سحنون وقال غيره من كبار أصحاب مالك لا تكون حرامًا، ألا ترى أنه إنما بني =

مطلق، ولو قال لها: أنت عَلَي كظهر أبي كان مظاهرا، ولو قال لها: أنت علي كظهر زيد أو كظهر الدابة كان مظاهرًا.

ولو قال لها: أنت علي كأمي أو مثل أمي، أراد بذلك الظهار، كانت له نية أو لم تكن له نية في ظهار ولا طلاق، كان مظاهرًا. ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقًا البتة، ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق، وكذلك صريح الطلاق وكنايته جميعًا لا ينصرفان بالنية إلى الظهار. وكناية الظهار خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق.

فصل في الظهار من نساء عدة

وإذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها فهي عَلَي كظهر أمي، لزمته الكفارة في الظهار وهو في ذلك بخلاف الطلاق؛ لأن تحريم الظهار ينحل بالكفارة، وتحريم الطلاق لا يَنْحَل بها.

ولو قال لأربع نسوة له: أنتن عَلَي كظهر أمي: لزمه في جماعتهن كفارة واحدة، ولا يجوز له وطء واحدة منهن حتى يُكَفر، فإذا كفر جاز له أن يطأهن أو من شاء منهن، ولو قال لإحدى نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضًا لامرأة غيرها من نسائه عَلَي كذلك، وجبت عليه كفارتان. ولو قال: كلما تزوجت فالمرأة التي أتزوجها عَلَي كظهر أمي، لزمه كلما تزوج كفارة بعد كفارة بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها عَلَي كظهر أمي[1].

=

على أن الذي أنزل الله فيه الظهار لم يكن قبله أحد يقاس بقوله، ولم يكن كان قبله من الظهار شيء يكون هو أراده ولا نواه، وقد حرم بأمه فانزل الله فيه التظاهر، وقد كانت النية على ما أخبرتك من أنه لم يكن تظاهر حين قال ما قال الله، فأنزل الله تعالى في قوله كفارة التظاهر، وقد أراد التحريم فلم يكن حرامًا إن حرمها وجعلها كظهر أمه... قلت: أرأيت إن قال: أنت علي كظهر فلانة الجارة له، ليس بينه وبينها محرم؟ قال سُئل مالك عنها، فقال: أراه مظاهرًا.

(١) في المدونة (٢/٣١١) في من ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو مرة أخرى أو ظاهر من امرأته مرارًا: قلت: أرأيت عن ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة؟ قال:قال

=

فصل في حكم من جمع لفظ الظهار مع لفظ الطلاق

ولو قال لامرأة تحته: أنت طالق البتة، وأنت علي كظهر أمي، لزمه

=

مالك كفارة واحدة تجزئه، قال: قال مالك: وإن تظاهر منهن في مجالس مختلفة، ففي كل واحدة كفارة كفارة، وإن كان في مجلس واحد فقال لواحدة: أنت عَلي كظهر أمي، ثم قال للأخرى أيضًا: وأنت عَلي كظهر أمي حتى أتى على الأربع، كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة، قال مالك: وإنما مثل ذلك مثل الرجل يقول: والله لا آكل هذا الطعام، ولا ألبس هذا الثوب، ولا أدخل هذه الدار، فإن حنث في شيء واحد أو فيهن كلهن، فليس عليه إلا كفارة واحدة، ولوقال: والله لا آكل هذا الطعام، ثم قال: والله لا ألبس هذا الثوب ثم قال: والله لا أدخل هذا الدار، كانت عليه لكل واحدة كفارة كفارة، فبهذا احتجّ مالك في الظهار.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ثم قال لامرأة له أخرى: أنت علي مثلها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، وهو مظاهر من التي قال: أنت عَلَي مثلها وعليه كفارتان كفارة كفارة لكل واحدة منهما قلت: أرأيت إن قال لامرأته: أنت عَلَي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي قال لها ذلك مرارًا؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك في شيء واحد مثل ما يقول الرجل أنت علي كظهر أمي مرارًا، قال مالك: ليس عليه إلا كفارة ظهار واحدة قال مالك وإن كان ذلك في أشياء مختلفة مثل ما يقول الرجل: أنت علي كظهر أمي إن دخلت هذه الدار، ثم يقول بعد ذلك: أنت علي كظهر أمي إن لبست هذا الثوب، ثم يقول بعد ذلك: أنت عَلَي كظهر أمي إن أكلت هذا الطعام، فإن عليه في كل شيء يفعله من هذا كفارة كفارة لأن هذه أشياء مختلفة فصارت كأيمان بالظهار مختلفة.... قال رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وابن المسيب، وعبد الله بن هبيرة مثله. قال ابن أبي ذئب وغيره: عن ابن شهاب أنه قال: من تظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة. قال ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد في أمور مختلفة، فحنث: أن عليه ثلاث كفارات.

وقال ربيعة مثله، قال ربيعة: وإن تظاهر منها ثلاثًا في مجلس واحد في أمر واحد فكفارة واحدة قلت لابن القاسم: أرأيت كل كلام تكلم به ينوي به الظهار، أو الإيلاء أو التمليك أو خياراً أيكون ذلك كما نوى؟ قال: نعم إذا أراد إنك بما قلت لك مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة.

الطلاق، و لم يلزمه الظهار، ولو قال: أنت علي كظهر أمي، وأنت طالق البتة، لزمه الظهار والطلاق، و لم يكفر حتى ينكحها بعد زوج، فإن نكحها لم يطأها حتى يكفر عنها[1].

ولو قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، وأنت عَلَي كظهر أمي إن تزوجتك، لزمه الطلاق، و لم يلزمه الظهار، إن تزوجها. ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك، لزمه الطلاق والظهار معًا إذا تزوجها، وحرمت بالطلاق عليه، فإذا نكحها بعد ذلك لم يطأها حتى يكفر.

فصل في شروط العود في الظهار لوجوب الكفارة

وكفارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه العود. وقد اختلف قوله في العود ما هو؟ فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنه العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها. والرواية الأخرى: أنه العزم على وطئها. ومن أصحابنا من قال: العود في إحدى الروايتين عن مالك: هو الوطء نفسه. والصحيح عندي هو ما

---

(١) في المدونة (٢/ ٣٣٠) فيمن تظاهر من امرأته ثم طلقها ثم كفر قبل أن يتزوجها:
قلت: أرأيت إن ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثًا أو واحدة، فبانت منه، فلما بانت منه، أعتق رقبة عن ظهاره منها أو صام إن كان لا يقدر على رقبة، أو أطعم إن كان من أهل الإطعام، هل يجزئه هذا في الكفارات عن ظهاره منها إن هو تزوجها من ذي قبل؟
قال: لا يجزئه، قلت: لمَ لا يجزئه والظهار لم يسقط عنه في قول مالك؟
قال: إذا خرجت المرأة من ملكه فقد سقط عنه الظهار؛ لأنه لا ظهار عليه لو ماتت أو لم يتزوجها، وإنما يرجع عليه الظهار إذا هو تزوجها من ذي قبل، فإذا تزوجها من ذي قبل فلزمه الظهار فلا تجزئه تلك الكفارة لأن الكفارة لا تجزئ إلا أن يكون الظهار لازمًا فأما في حال الظهار فيه غير لازم فلا يجزئ في تلك الحال الكفارة.
قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأة أجنبية إن تزوجتك أنت عَلَي كظهر أمي، فكفر عن ظهاره قبل أن يتزوجها ثم تزوجها؟
قال: لا يجزئه ذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة ٣] فالعودة إرادة الوطء والإجماع عليه، فإذا أراد كَفَر بما قال الله، وإذا سقط موضع الإرادة للوطء لما حرم الله عليه من الفرج بالطلاق أو غيره لم يكن للكفارة موضع، وإن كفر كان بمنزلة من كفر عن غير شيء وجب عليه فلا يجزئه.

قدمته، والله أعلم.

فصل في ما يحرم على المظاهر من زوجته قبل التكفير

ولا يجوز للمظاهر أن يطأ، ولا يباشر حتى يكفر، ولا بأس أن ينظر إلى الوجه واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر.

فصل في الظهار من الإماء

والظهار من الأمة المملوكة كالظهار من الزوجة وتلزم الكفارة فيها كلزومها في الزوجة، وكذلك في الظهار من أم الولد والمدبرة، ولا يلزم الظهار في المعتقة إلى أجل ولا في المكاتبة[1].

فصل في كفارة الظهار

وكفارة الظهار مرتبة على المكفر بها أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب

---

(١) في الموطأ (بعد١١٨٢).. وقال مالك في الرجل يتظاهر من أمته: إنه إن أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها. وفي المدونة الكبرى (٣٠٨/٢) في ظهار الرجل من أمته، وأم ولده، ومدبرته: قلت: أرأيت إن ظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته أيكون مظاهرًا في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: يكون مظاهرًا. قلت: فإن ظاهر من معتقته إلى أجل؟ قال: لا يكون مظاهرًا لأن وطئها لا يحل له. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله: إنهما كانا يقولان في ظهار الأمة، إنه مثل ظهار الحرة قال ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب، وابن شهاب، ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار، وعبد الله بن أبي سلمة، ومكحول ومجاهد، أنهم قالوا: يفتدي في الأمة كما يفتدي في الحرة.
قال ابن شهاب، وقد جعل الله لذلك بيانًا في كتابه فقال: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٢] فالسرية من النساء وهي أمة.
قال ابن لهيعة عن خالد أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله عن الرجل تظاهر من وليدته، ولا يقدر على ما يعتق غيرها، أفيجوز عتقه لها؟ قال: نعم.
قال ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد: أنه يجوز له عتقها بتظاهره منها.
قال: ولو كان له إماء تظاهر منهن جميعًا فإنما كفارته كفارة واحدة. قال يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال: من تظاهر من أم ولد له فهو مظاهر، وقاله ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح.

الفاحشة، فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين، ولا يطأ من ظاهر منها ليلاً ولا نهارًا حتى يكفر، فإن وطأ امرأته التي ظاهر منها في أضعاف كفارته ليلاً أو نهاراً بطلت كفارته ووجب عليه ابتداؤها[1].

ويجوز له أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه بكفارته فإن لم يكن يقدر على الصيام من من كبر وفند أو مرض متطاول لا يرجى برؤه، جاز له أن يطعم ستّين مسكينًا مدًّا مدًّا بمد هشام وقدره مد وثلثا مُدّ بمدّ النبي ﷺ. وقد قيل: يطعم مدين مدين بمد النبي ﷺ، وهو أحب إلينا، ولا يجوز له أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في أضعافه بطل ما مضى من إطعامه ولزمه ابتداء. وإذا وطئ المظاهر امرأته قبل أن يكفر فليس عليه إلاّ كفارة واحدة، ولا يطأها بعد ذلك حتى يكفر.

---

(١) في المدونة (٢/٣٣٣) في كفارة المتظاهر:
قلت: فيمن تظاهر من أربع نسوة في غير مرة واحدة أن عليه في كل واحدة منهن كفارة كفارة، ولا تجزئه كفارة واحدة قلت: أرأيت إن أعتق أربع رقاب في مرة واحدة عنهن أيجزئه ذلك وإن لم يسم لكل واحدة رقبة بعينها فقال: نعم يجزئه ذلك لأنه لم يشرك بينهن في العتق، وإنما صارت كل رقبة لامرأة وذلك فيما بينه وبين الله ليس لهن من ولائهن شيئًا.
قال: وإن أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث أجزأه، وإن لم يسم لكل واحدة منهن رقبة، وإن أعتق الثلاث الرقاب عن النسوة الأربع لم تجزه الرقاب في ذلك من ظاهره إذا نوى بهن عن جميعهن لأنه إنما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع رقبة فليس له أن يعتق رقبة أخرى فيجزئ ذلك عنه، ولو أعتق ثلاثًا عن ثلاث وحاشى من نسائه واحدة لم ينوها بعينها، لم يكن له أن يطأ حتى يعتق الرقبة الرابعة، فيطأهن. ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها لم تجزه الثلاث حتى يعتق رقبة، فيجوز الوطء له حين أعتق ثلاثًا عن ثلاث، ولم يعتقهن عن جميعهن لأنا لا ندري أيتهن الباقية فلما أعتق الرقبة الرابعة فكان قد استكمل عنهن الكفارات ولم يشرك بينهن في أصل العتق فلما ماتت واحدة أو طلقها قلنا لا نشك أن اثنتين ممن قد بقي وقعت لهن الكفارة الأخرى التي ماتت أو بقيت فلا يطأ واحدة منهن حتى يعتق رقبة احتياطا للتي بقيت فيستكمل الكفاره وأما الذي لا يجزئه عن أن يعتق رقبة إذا ماتت واحدة منهن أو طلقها إذا أعتق ثلاثًا عن أربع فحينئذ يكون قد جعل لكل واحدة منهن في العتق نصيبا فلا يجزئه حتى يعتق أربع رقاب سواهن.

فصل في كفارة العتق

ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين ولا أن يعتق رقبتين عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين، وإن أفرد كل واحدة من الرقبتين عن كفارة واحدة عينها أو طلقها، أجزأت عنه، فإذا عين الكفارة عن واحدة من المرأتين، جاز له أن يطأها وأن يكفر عن الأخرى[١]. وإن أطلق الكفارة عن إحداهما بغير تعيينها، لم يطأ واحدة منهما حتى يكفر الكفارة الأخرى.

فصل في كفارة الصيام

وإذا مرض المظاهر، ولم يقدر على الصيام فإن كان مرضه يرجى برؤه، وبه حاجة إلى وطء امرأته فالاختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام، ولو كفر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على الصيام أجزأه[٢].

---

(١) في المدونة (٢/٣٢٦) في الكفارة بالعتق في الظهار:
قلت لابن القاسم: أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره من امرأتين ولا ينوي به عن واحدة منهما، ثم نوى به عن إحداهما بعد ذلك؟ قال: لا يجزئه ذلك. قلت: أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره من امرأتيه جميعًا، ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى أيجزئه ذلك؟ قال: لا يجزئه ذلك، وإن أعتق بعد ذلك رقبة أخرى لم تجزئ عنهما؛ لأن الأولى إنما أعتقت عنهما فصار عن أعتق عن كل واحدة نصف رقبة فلا تجزئ ولا تجزئ أخرى بعدها وإن جبرها بها وإنما يجزئ أن لو أعتق رقبة عن واحدة منهما، وإن لم ينوها، ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى أجزأت عنه لأنا علمنا أنه إنما خص بالرقبة واحدة منهما ولم يشركهما فيها، فلما أعتق الأخرى لم تبال الأولى لأيتهما كانت للأولى أم للأخرى إلا أنه لا يطأ واحدة منهما حتى يعتق الرقبة الأخرى، وهذا أحسن ما سمعت.
قلت: أرأيت ما لم يذكر الله في القرآن مؤمنة أيجوز فيه اليهودي والنصراني؟ قال: قال مالك: لا يجزئ في شيء من الكفارات العتق إلا مؤمنة. قال: ولا أرى يطعم في شيء من الكفارة إلا مؤمن، ولا يطعم منها غير المؤمنين. قلت: أرأيت إن أعتق عن ظهاره عبدًا أعور يجزيه ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يجزئه.

(٢) في المدونة (٢/٣٢٢) في من أخذ في الصيام ثم مرض:
قلت: أرأيت إن صام عن ظهاره شهرًا، ثم مرض أيكون له أن يطعم وهو ممن لا يجد رقبة؟ قال: لا يكون ذلك له لأنه إذا صح صام. قلت: أرأيت إن تمادى به مرضه أربعة =

فصل في ظهار العبد وكفارته

وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته، غير أنه لا يصح منه التكفير بالعتق أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن فيه،[١] وليكفر بالصيام،

=

أشهر أيكون موليًا في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في المظاهر: أنه يوقف ويصنع به ما يصنع بالمولي إذا كان مضارًّا، فأما إذا لم يكن مضارًّا فلا يوقف ولا يدخل عليه شيء من ذلك، فهذا إذا تمادى به المرض فليس بمضار.
قلت: أرأيت إذا تمادى به المرض فطال مرضه، فاحتاج إلى أهله كيف يصنع؟ قال إذا تمادى به المرض انتظر حتى إذا صح صام إلا أن يصيبه مرض يُعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد ذلك، فإن هذا قد خرج من أن يكون من أهل الصيام وصار من أهل الإطعام. وقال غيره: إذا مرض فطال مرضه واحتاج إلى أهله فهو ممن لا يستطيع فعليه الإطعام.

(١) في المدونة الكبرى (٢/٣٢٠) في كفارة العبد في الظهار:
قلت: أرأيت العبد إذا ظاهر أيجزئه العتق أم الإطعام إذا إذن له سيده أم لا؟ وهل يجزئه الصوم، وقد أذن له السيد في الإطعام أو العتق؟ قال: قال مالك: أما العتق فلا يجزئه وإن أذن له سيده، قال مالك: وأحب إلي أن يصوم. قلت: إن كان قد أذن له سيده في الطعام فالصيام أحب إليه منه؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: والصيام عليه وهو الذي فرضه الله على من قوي عليه، وليس يطعم أحد يستطيع الصيام قلت: هل يجزئ العبد أن يعتق بإذن سيده كفارة الإيلاء أو كفارة شيء من الأيمان في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا.
قلت: أرأيت لو أن عبدًا حلف بالله أن لا يكلم فلانًا فكلمه، فأذن له سيده في الطعام أو الكسوة أو الصوم أي ذلك أحب إلى مالك أيطعم أم يكسو أم يصوم؟ وهل يجوز أن يصوم وهو يقدر على الكسوة أو الإطعا إن كان للعبد مال فأذن له سيده أن يطعم أو يكسو عن نفسه؟ قال: قال لي مالك: يصوم وإن إذن له سيده فأطعم أجزأ عنه، وكان يقول: في قلبي منه شيء.
وقال ابن القاسم: هو مجزئ عنه إذا أذن له سيده؛ لأن سيده لو كفر عنه بالطعام، أو رجل كفر عن صاحبه بالطعام بإذنه أجزأ عنه ذلك. فهذا مما يبين لك أمر العبد. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال: إذا تظاهر العبد، ليس عليه إلا الصيام ولا يعتق. قال وكيع عن سفيان عن ليث عن
=

فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده، فإن منعه منه انتظر القدرة على الصيام.

١٥-باب اللعان

فصل في الملاعنة بسبب الزنا

واللعان بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين. ويلاعن الحر الأمة، والعبد الحرة، والمسلم النصرانية واليهودية[(١)]. ولا لعان فيما ملكت اليمين. ولا لعان على خصّي أو مجبوب ولا صبي، ولا يلحق الولد بواحد منهم. وإذا قذف الرجل امرأته، وادعى أنه رآها تزني، ووصف ذلك، ووصف الشهود لرؤية الزنا، كان له أن يلاعنها، وإن اقتصر على مجرد قذفها من غير وصف لرؤية الزنا منها، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: انه يلاعنها. والأخرى: أنه يُحَد ولا يلاعنها.

فصل في الملاعنة لنفي الحمل

وإذا ظهر بها حمل فأقر به، ثم ادعى أنه رآها تزني فقد اختلف قوله في ذلك فعنه فيه ثلاث روايات: إحداها: أنه يُحد ويلحق به الولد ولا يلاعن. والأخرى: أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقرّ به. والرواية الثالثة: أنه يلحق به الولد

=

مجاهد قال: ليس على العبد إلا الصيام.

(١) في المدونة (٢/٣٥٢) في كتاب الملاعنة:

... سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار كان يقولان: يقع اللعان بين كل زوجين.
مالك: أن ربيعة، وعبد الله بن يزيد بن هرمز وجميع من أدركت من العلماء يقولون: يقع اللعان بين كل زوجين. يحيى بن سعيد، ونافع مولى ابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، وبكير بن الأشج وعبد الرحمن بن القاسم، وابن قسيط بذلك. قال أبو الزناد: ومضت السنة في المرأة من أهل الكتاب تكون تحت الرجل المسلم أنهما يتلاعنان إذا قذفها.
وقال عبد العزيز: الحرّ يلاعن الأمة، والعبد يلاعن الحرة، وذلك أنهما زوجان، وأن للولد حرمة نكحت أمه نكاح الإسلام وهي زوجة فليست له بأم يصدق عليها بما قال إذا استبرأها. ...قلت: وهل بين الحرة والعبد لعان أو الأمة والحر لعان في قول مالك؟ قال: نعم، والحر من الأمة على ما فسرت لك من الحر والنصرانية، لأنه لا لعان بينهما إلا في نفي الحمل.

ويلاعن وينتفي الحد عنه، وهو صحيح إن شاء الله[١].

فصل حكم من أقرت بالزنا وأتت بولد

وإذا ادَّعى رجل على امرأته بالزنا، فأقرت به وقد أتت بولد، فقد اختلف قوله فيه فعنه في ذلك روايتان: إحداهما أنه يسقط الولد عنه بغير لعان. والرواية الأخرى أنه لا يسقط الولد عنه إلا باللعان. وإذا ولدت المرأة اثنين فأقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر لحقا به جميعًا، وسقط قوله. وإن نفاهما جميعًا لاعن لعانًا واحدًا وسقطا جميعًا عنه[٢].

فصل في صفة لعان الزوج

ويبدأ الرجل باللعان فيحلف أربعة أيمان بالمسجد الأعظم بمشهد من جماعة

---

(١) في المدونة (٢/٣٥٢) في كتاب اللعان:
...قلت: أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى امرأته حاملاً وهي أمة أو نصرانية أو مسلمة، فسكت فلم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى إذا هي وضعت الحمل انتفى منه؟ قال: قال مالك: إذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه، فليس له أن ينتفي وقد رآها حاملاً ولم ينتف منه، فإنه يجلد الحد لأنها حرة مسلمة، فصار قاذفًا، وهذا قول مالك. وأما الكافرة والأمة، فإنه لا يُجلد فيهما، لأنه لا يجلد قاذفهما.
قلت: فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه، ولم ينتف منه شهرًا، ثم انتفى منه بعد ذلك؟ قال: يقبل قوله ذلك منه، ويضرب الحد، إن كانت حرة مسلمة، وإن كانت كافرة أو أمة لم يضرب الحد ولحقه ذلك الولد ويجعل سكوته ها هنا إقراراً منه بالحمل؟ قال: نعم.

(٢) في المدونة الكبرى (٢/٣٥٢) في كتاب اللعان:
...قلت: أرأيت إن ولدت ولدين في بطن واحد، فأقرّ بالأول ونفى الآخر، أيلزمه الولدان جميعًا، ويضرب الحد أم لا؟ قال: يضرب الحد ويلزمه الولدان جميعًا، ولم أسمعه من مالك.
قلت: أرأيت لو أن امرأة ولدت ولداً، ثم ولدت آخر بعد ذلك بخمسة أشهر أيجعله بطنًا واحدًا؟ قال: نعم. قلت: فإن وضعت الثاني لستّة أشهر فصاعدًا أيجعله بطنين أو بطنًا واحدًا؟ قال: بل بطنين قلت: أرأيت إن قال: لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الأول؟ قال: يلاعنها وينفي الثاني إذا كانا بطنين. قلت: فإن قال: لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الأول، ولكن هذا الولد الثاني ابني؟ قال: يلزمه الولد الثاني لأن هذا الولد للفراش.

الناس بعد صلاة العصر، واللفظ في إحدى الروايتان عنه: أشهد بالله لقد زنت. وفي الرواية الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة، يردّد أحد اللفظين أربع مرات. ثم يقول في الخامسة: لعنت الله عَلَيه إن كان من الكاذبين[١].

فإذا التعن هو، انتفى عنه الولد، وسقط عنه الحد ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

فصل في صفة لعان الزوجة

ثم يعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن حُدّتْ حد الزنا فجلدت إن كانت بكرًا وكانت على نكاحها، إلاّ أن يطلقها، وإن كانت ثيبًا رجعت واستحق الميراث منها[٢]. وإن التعنت سقط الحد عنها ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه،

---

(١) في المدونة (٣٥٢/٢) في كتاب اللعان:
قلت لابن القاسم: أرأيت الإمام إذا لاعن بين الزوجين المسلمين الحرين أو الكافرة تحت المسلم أو العبدين أو العبد تحته الأمة أو الأمة تحت الحر أو الحرة تحت العبد كيف يلاعن بينهم وبمن يبدأ؟ قال: يبدأ بالرجل فيحلف أربع شهادات يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني، أشهد بالله لرأيتها تزني يقول ذلك أربع مرات والخامسة يقول الزوج لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين قال: وكذلك سمعت مالكا قال لي ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فتقول: أشهد بالله ما رآني أزني أشهد بالله ما رآني أزني قال: تقول ذلك أربع مرات والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(٢) في المدونة (٣٥٢/٢) في كتاب اللعان:
...قلت: أرأيت إن أبي اللعان أحد الزوجين أيجلده مالك بإبائه أم يكذب نفسه؟ قال: إذا أبي اللعان أحد الزوجين أقيم عليه الحد إن كان الزوج أقيم عليه حد القذف، وإن كانت المرأة أقيم عليها حد الزنا.
قلت: أرأيت إذا التعن الرجل، فنكلت المرأة عن اللعان أيحدها أم يحبسها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا، فيقيم عليها الحد؟ قال: قال لي مالك: إذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تعالى: ﴿**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾ [النور:٨].
قال: فإذا تركت المخرج الذي جعل الله لها برد قوله جلدت إن كانت بكرًا، ورجمت
=

و لم تحل له أبدًا. وإن مات هو بعد لعانه وقبل التعانها، فإن التعنت بعده لم ترثه، وإن لم تلتعن حُدَّتْ وَوَرِثَته. ولفظ لعان المرأة: أشهد بالله ما زنيت. فإن قالت: أشهد بالله لقد كذب عَلَي فيما رماني به أجزأها تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

فصل فيمن يلتعن لنفي الولد بعد موت الزوجة

وإذا غاب رجل عن امرأته فأتت بولد، ثم ماتت فقدم الزوج من غيبته وأنكر الولد، كان له أن يلتعن، وينفي الولد عنه، وله الميراث منها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما.

فصل فيمن أكذب نفسه بعد الملاعنة

وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد، ووجب عليه الحد، و لم يحل له نكاح المرأة أبدًا(١).

=

إن كانت ثيبًا؛ لأنه أحق عليها الزنا بالتعانه وصدق به قوله حتى صار غير قاذف لها، فإن خرجت من صدقه عليها وإلا أقيم عليها الحد.

قلت: أرأيت إن نكل الزوج عن اللعان أتحده في قول مالك مكانه؟ قال: نعم، قال مالك: إذا نكل عن اللعان جلدته الحد. قلت: أرأيت إن ادعت المرأة أن الزوج قذفها، والزوج منكر فأقامت البينة؟ قال: إذا أقامت البينة جلد الحد، إلا أن يدعي رؤية فيلتعن قلت: ويقبل قوله إذا ادعى رؤية بعد شهوده القذف؟ قال: نعم؛ لأنه يقول: كنت أريد أن أكتم فأما إن قامت البينة، فأنا ألتعن وقال بعض كبار أصحاب مالك: إنه يحد ولا يلاعن؛ لأنه لما جحد ثم أقر وقامت عليه البينة أنه قال: قد رأيتها تزني وهو يجحد كان إذا جحد ترك المخرج الذي كان له؛ لأنه لما ثبت أنه قاذف فكان مخرجه اللعان كما قال الله عز وجل: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَات بِاللهِ﴾ [النور:٤] وكأنه قال حين جحد أن يكون قال: قد رأيتها تزني، ثم قال لم أرها فكان مكذبًا لنفسه وقع عليه الحد بإكذابه لنفسه، ثم قال: أنا صادق فلا يقبل منه.

(١) في المدونة (٢/٣٥٢) في كتاب اللعان:

...قلت: أرأيت إن شهد الشهود على هذا الذي لاعن أنه قد أقر بابنه بعد اللعان وهو ينكر ذلك؟

=

فصل في فرقة المتلاعنين

وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق. وهي واقعة بالتعان الزوجين، ولا يفتقر إلى إيقاع الحاكم لها[١].

فصل في نفي ولد الأمة

وإذا أقر الرجل بوطء أمته، ثم أتت بولد لحق به، وكانت فراشًا لـــه. وإن لم يقر بوطئها لم يلحق به ولدها. ولو أقر فأتت بولد فنفاه، وادعى أنـــه اســـتبرأها بحيضة بعد وطئه إياها، انتفى الولد عنه بغير يمين وقد قيل: لا ينتفـــي عنـــه إلاّ باليمين، واليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان.

فصل في نفي ولادة الأمة

ولو أقر بوطئها، فأتت بولد، فأنكرت أن تكون ولدته، لم يلحق بـــه إلاّ أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته. ولو أقر بوطئها وولادتها، ونفى ولدها لم ينف عنه ولحق به إلا أن يدعي استبراءها بعد وطئه إياها.

فصل في الولد من النكاح يولد لستة أشهر فصاعدًا

وإذا عقد الرجل النكاح على امرأة، وأمكنه وطؤها بوجه من الوجـــوه، ثم أتت بولد لستّة أشهر فصاعدًا بعد العقد لحق به ولدها، وسواء أقر بوطئها أو لم يقر بوطئها، ولا ينتفي الولد عنه إلاّ باللعان.

=

قال: يلحق به الولد ويضرب الحد. ...قلت: أرأيت لو أن رجلاً أنكر ولده فنفاه بلعان ثم مات الولد عن مال فادعى الملاعن الولد بعد ما مات؟ قال: لا أدري أسمعته من مالك سماعًا أو بلغني عن مالك أنه قال: إن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به لأنه نـــسب يلحقه. قال ابن القاسم: وإن لم يكن له ولد فلا يقبل قوله لأنه يتهم بوراثته ويجلد الحد ولا يرثه. وفي الموطأ (بعد ١١٩٥) قال مالك: السنة عندنا: أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا، وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدًا، وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف.

(١) في الموطأ (١١٩٥) عن عبد الله بن عمر: أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

فصل في إنكار الزوج ولادة زوجته

وإذا أتت الزوجة بولد فأنكر الزوج أن تكون ولدته وادعى أنها لقطته، فالقول في ذلك قولها، ولا تحتاج في ذلك إلى بينة على ولادتها بخلاف الأمة المملوكة.

فصل في لحوق ولد الأمة إذا وطئها البائع والمشتري قبل استبرائها

وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه، فوطئها المشتري أيضًا قبل أن يستبرئها، فأتت بولد يشبه أن يكون من كل واحد منهما، دعي له القافة، فبأيهما ألحقوه لحق به، فإن ألحقوه بالمشتري كانت له أم ولد وتم بيعها. وإن ألحقوه بالبائع كانت له أم ولد وانفسخ بيعها[1].

١٦-باب في طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق

فصل في المشرك يسلم قبل زوجته

إذا أسلم الرجل المشرك قبل امرأته وهي كتابية ثبت بإسلامه على نكاحها، وإن كانت غير كتابية فإن أسلمت عقب إسلامه ثبت على نكاحها وإن لم تسلم عقبه وقعت الفرقة بينهما، وكان الفراق فسخًا غير طلاق. وإن كانت مدخولاً بها فلها المهر، وإن كانت غير مدخول بها سقط مهرها بانفساخ نكاحها.

فصل في المشرك يسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو تحته أختان

وإذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيات فله أن يمسك أربعة منهن ويفارق البواقي، أوائل كن أو أواخر، عقد عليهن عقدًا واحدًا أو عقودًا

---

(١) في المدونة (٢/٣٨٦) في وطء الجارية في أيام الاستبراء، ثم تأتي بولد:
قلت: أرأيت إن وطئها في حال الاستبراء، ثم جاءت بولد، وقد كان البائع وطئها أيضًا، كيف يصنع بهذا الولد؟ قال: قال مالك: أرى أن يدعى إليه القافة إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري، فإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري، فهو من البائع إذا أقر بالوطء، وينكل المشتري في حال هذا كله حين وطئ في الحال للاستبراء. وإن كان البائع أنكر الوطء، فالولد ولد الجارية لا أب له إذا جاءت به أقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري، ويكون للمشتري أن يردها، ولا يكون عليه للوطء غرم، وعليه العقوبة إلا أن يكون نقصها وطؤه.

مفترقة، وإن أسلم وعنده أختان أمسك إحداهما، وفارق الأخرى، وسواء عقد عليهما عقدًا واحدًا أو عقدين.

فصل في المرأة تسلم قبل زوجها الكافر

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر كتابيًّا كان أو غير كتابي، فإن كانت مدخولاً بها فأسلم زوجها في عدتها فهو أحق بها بمجرد إسلامه من غير رجعة يحدثها، وإسلامه في عدتها كرجعة المطلق امرأته في عدتها(١).

وإن كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة بينهما، وكانت فسخًا بغير طلاق، ولا صداق لها، وإذا أسلمت فانقضت عدتها ثم أتى زوجها فادعى أنه أسلم من عدتها لم يقبل قوله في ذلك إلاّ بينة، فإذا أقام بينة على إسلامه في عدتها قبل أن تنكح ثبت على نكاحها، وإن كانت قد نكحت غيره وكان لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما: ان الأول أحق بها.

والثانية: أن الثاني أحق بها. وإن كانت قد دخل بها الثاني فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها.

---

(١) في المدونة (٢٢٣/٢) في نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم:

...قلت: فلو كانت خرجت إلينا مسلمة، ثم أسلم زوجها بعدها وهي في عدتها كنت تردها إليه على النكاح؟ قال: نعم، هذا الذي بلغنا عن رسول الله ﷺ في اللائي ردهن على أزواجهن وهو قول مالك؛ وذلك لأن هذه في عدة ولم تبن من زوجها وإنما تبين منه بانقضاء عدتها، ولم تصر فيئًا فيكون فرجها حلالاً لسيدها، وهذه حرة، ففرجها لم يحل لأحد، وإنما تنقطع عدة زوجها بانقضاء العدة، قلت: أرأيت لو أن حربية خرجت إلينا مسلمة تنكح مكانها؟ قال: لا، قلت: فتصنع ماذا؟ قال تنتظر ثلاث حيض، فإن أسلم زوجها في الحيض الثالث كان أملك، وإلا فقد بانت منه.

وكذلك جاءت الآثار والسنن في أصحاب النبي ﷺ. وكذلك ذكر مالك أن من أسلم منهم قبل أن تنقضي عدة امرأته وقد أسلمت فهاجرت فأسلم زوجها في عدتها، كان أحق بها.

١٧-باب: خيار الأمه تعتق تحت العبد

فصل في الأمه تعتق تحت العبد

وإذا أعتقت الأمة تحت العبد فهي بالخيار إن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت تحته، والفراق في ذلك طلاق.

وقد اختلف قوله هل لها أن تطلق نفسها عليه تطليقتين أم ليس لها أن تطلق نفسها إلاّ واحدة؟ فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق. والأخرى: أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلا تطليقة واحدة، وهي تطليقة بائنة ليس له بعدها رجعة، فإن طلقت نفسها واحدة، ثم أعتق الزوج في عدتها فليس له عليها رجعة.

فصل فيمن وطئها زوجها العبد قبل علمها بعتقها أو بعده برضاها أو مكرهة

وإذا وطئ العبد زوجته بعد عتقها وقبل علمها لم يسقط خيارها، وإن وطئها بعد علمها بعتقها سقط خيارها، وكذلك إذا قبلها أو باشرها، وذلك إن كانت له مطاوعة، فأما إذا أكرهها على الوطء أو المباشرة فإنه لا يسقط خيارها، وسواء كانت عالمة بحكم الخيار لها أو جاهلة، ولا خيار لها إذا أعتقت تحت الحر. وإذا أعتقت تحت العبد، ثم أعتق زوجها قبل اختيارها لنفسها سقط خيارها.

وإذا كان خيارها لنفسها بعد الدخول بها فلها صداقها، فإن كان قبل الدخول بها فليس لها شيء من صداقها.

فصل في طلاق العبد ومراجعته في يده دون سيده

وإذا زوج الرجل عبده أو أمته فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق إلى العبد دون سيده.

وإذا طلق العبد زوجته، فله الرجعة وليس للسيد منعه منها ولا إجباره عليها[1].

---

(١) في الموطأ (١٢١٢) عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه.

وإذا باع السيد العبد والأمة جميعًا أو أحدهما، فالنكاح والبيع صحيحان، فإذا كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضي به، وإن كان جاهلاً بالنكاح فهو عيب وله الرجعة ولا سبيل إلى فسخ النكاح بحال.

١٨-باب الشهادة في الطلاق

فصل في اختلاف الشاهدين على الطلاق في الزمان والمكان

وإذا شهد رجلان عدلان على رجل بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين ضمت شهادتها عليه ولزمه الطلاق بها إذا اتفقا على عدده، فإن اختلفا في عدده فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنين ثبت بشهادتهما واحدة، وحلف الزوج على نفي الأخرى فإن حلف برئ منها، وإن نكل ففيها روايتان: إحداهما: أنها تلزمه تطليقة أخرى.

والأخرى: أنها لا تلزمه إلاّ تطليقة واحدة بشهادتهما، ويحبس حتى يحلف على الأخرى فإن طال حبسه ترك.

فصل في اختلاف الشاهدين في صفة الفعل المتعلق به الطلاق

ولو شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله، وشهد الآخر أنه علق طلاقها فعل آخر وأنه فعله، لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق بها؛ لأن الشهادة على الأقوال مضمونة، والشهادة على الأفعال مفرقة غير مضمونة إلاّ أن يثبت على فعل واحد شاهدان.

فصل اختلاف الشاهدين في عدد التطليقات

ولو شهد أحدهما أنه طلقها اثنين وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثًا، لزمه بشهادتهما اثنتان وحلف على الثالثة، فإن حلف على الثالثة برئ منها، وإن نكل عنها لزمته في إحدى الروايتين. ولو شهد أحدهما أنه طلقها واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها البتة لزمه بشهادتهما واحدة وأحلف على الاثنتين الزائدتين.

فصل في وجوب المبادرة بالشهادة عند الحاكم في حقوق الله مثل الطلاق والعتاق

وإذا سمع رجل رجلاً يطلق امرأته أو يعتق عبده أو أمته لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه، وسواء ادعت ذلك الزوجة أو العبد أو لم يدعياه؛ لأنه من حقوق الله عز وجل.

فصل في الشهادة في حقوق الناس بطلب من أحد الخصمين

ولو سمعاه يقر لرجل بحق من الحقوق كلها جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إن سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك.

فصل الشهادة على شهادة الشاهدين

ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره وأشهدهما بذلك على نفسه لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلاّ أن يكونا أشهداهما على شهادتهما بخلاف الإقرار بالحقوق.

فصل الشهادة واليمين في الطلاق

وإذا ادَّعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فإن أقامت على ذلك شاهدًا واحدًا لم تحلف مع شاهدها، ولم يثبت الطلاق على زوجها لكن يحلف لها زوجها، فإن حلف برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق عليه بالشاهد، والنكول؛ لأنهما أقوى من الشاهد واليمين لكونهما سببين من جهتين مختلفتين.

والرواية الأخرى: أنه إذا نكل عن اليمين حبس فإن طال حبسه تُرك، وعلى المرأة أن تمتنع منه ولا تظهر له زينة وتمنعه نفسها فلا يصيبها إلا مكرهة.

فصل فيمن تأخر علمها بموت زوجها أو طلاقه لها

ومن طلق امرأته أو مات عنها فتأخر علمها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدار العدة، ثم قامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه لم تلزمها عدة مؤتنفة. ولو قامت بذلك، وقد مضى لها مقدار بعض العدة بنت على ما مضى بعد موته

أو طلاقه حتى تتم العدة، ولا تبتدئها من يوم قامت البينة.

١٩- باب الطلاق على المفقود

فصل في الطلاق على المفقود

وإذا فقد الرجل عن المرأة فانقطع خبره و لم يعرف مكانه، واختارت المرأة فراقه ورفعت أمرها إلى الحاكم، ضرب الحاكم لها أجلاً أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره، ثم يأمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا وتلزمه الفرقة بنكاحها لغيره من غير لفظ توقعه هي أو يوقعه الحاكم عليها[1].

فصل في الصداق في الطلاق على المفقود

قال: فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها أعطيت نصف صداقها، فإن ثبتت بعد ذلك وفاته أكمل لها الصداق. وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيا بمثله، دفع إليها بقية صداقها. وقد قيل يدفع إليها الصداق كله، فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا رجع عليها بنصفه. وقد قيل: إنه لا يرجع عليها بشيء. وإن فقدته بعد الدخول بها و لم تكن قبضت صداقها دفع إليها الصداق كله.

---

(١) في الموطأ (١٢١٣) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل.
قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها.
قال مالك: وأدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس عن عمر بن الخطاب أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته.
قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت: أنه إذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول -الذي كان طلقها- إليها. قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليّ في هذا وفي المفقود.

ولامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين، ولا نفقة لها في العدة التي تعتدها(١).

فصل في امرأة المفقود إذا قدم زوجها وقد تزوجت بعده

وإذا تزوجت امرأة المفقود، وقد تزوجت بعد عدتها، ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثاني بها، ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها. والأخرى: أن الثاني أحق بها(٢).

---

(١) في المدونة (٣١/٢) في النفقة على امرأة المفقود من مال المفقود:
قلت: أرأيت المفقود أينفق على امرأته من ماله في الأربع سنين؟ قال: قال مالك: ينفق على امرأة المفقود في الأربع سنين. فقلت: ففي الأربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين؟ قال: لا لأنها معتدّة.
قلت: أينفق على ولده الصغار وبناته في الأربع سنين في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم.
.... قلت: أرأيت المفقود إن كان له ولد صغار ولهم مال أينفق عليهم من مال أبيهم؟ قال: لا ينفق عليهم من مال أبيهم لأن مالكًا قال: إذا كان للصغير مال لم يجبر الأب على نفقته.
قلت: أرأيت إن أنفقت على ولد المفقود وعلى امرأته من مال المفقود أربع سنين يأخذ منهم كفيلاً في ذلك في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن علم أنه قد مات قبل ذلك وقد أنفق على أهله وولده في الأربع سنين؟ قال: قال مالك: في امرأة المفقود إذا أنفقت من ماله في الأربع سنين الذي ضرب لها السلطان أجلاً لها، ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات لأنها قد صارت وارثًا، ولم يكن فيه تفريط، ونفقتها من مالها.
قلت: فإن مات قبل السنين التي ضرب السلطان أجلاً للمفقود أترد ما أنفقت من يوم مات؟ قال: نعم وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة.
قلت: أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك؟ قال: هو مثل ما قال مالك في المرأة أنهم يردون ما أنفقوا بعد موته. قال سحنون: ومعناه إذا كان لهم أموال.

(٢) في المدونة (٢٩/٢) في المفقود تتزوج امرأته، ثم يقدم، والتي تطلق فتعلم الطلاق، ثم ترتجع فلا تعلم: قلت: أرأيت المرأة ينعى لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوج، والمرأة يطلقها =

=

زوجها فتعلم بالطلاق ثم يراجعها في العدة، وقد غاب عنها ولم تعلم بالرجعة حتى تنقضي العدة فتتزوج وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان، ثم أربعة أشهر وعشر فتنكح، هؤلاء عند مالك محملهن واحد؟ قال: لا. أما التي ينبغي لها فهذه يفرق بينها وبين زوجها الثاني وترد إلى زوجها الأول بعد الاستبراء وإن ولدت منه أولادًا وأما امرأة المفقود والتي طلقت ولم تعلم بالرجعة فإنه قد كان مالك يقول مرة إذا تزوجتا ولم يدخل بهما زوجاهما فلا سبيل إليهما ثم إن مالكًا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق إذا أتى زوجها فقال مالك: زوجها الأول أحق بها قال: سمعت أنه منه في المفقود أنه قال: هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني وأرى أنا فيهما جميعًا أن زوجها إذا أدركاهما قبل أن يدخل بهما هؤلاء الآخران فالأولان أحق وإن دخلا فالآخران أحق.

قال سحنون وقال أشهب مثل قوله واختار مثل ما اختار هو وقال المغيرة وغيره بقول مالك الأول وقالوا: لا توارث امرأة زوجين توارث زوجها ثم ترجع إلى زوج غيره وقال مالك: وليس استحلال الفرج بعد الإعذار من السلطان بمنزلة عقد النكاح وقد جاء زوجها ولم يمت ولم يطلق.

قلت: أرأيت إن قدم زوجها الأول بعد الأربع سنين وبعد الأربعة أشهر والعشر أتردها إليه في قول مالك ويكون أحق بها؟ قال: نعم، قلت: أفتكون عنده على تطليقتين قال: لا ولكنها عنده على ثلاث تطليقات عند مالك وإنما تكون عنده على تطليقتين إذا هي رجعت إليه بعد زوج.

قلت: أرأيت المفقود إذا ضرب السلطان لامرأته أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشر أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا؟ قال: إن تزوجت ودخل بها فهي تطليقة.

قلت: إن جاء زوجها حيًّا قبل أن تنكح بعد الأربعة أشهر وعشر أتمنعها من النكاح؟ قال: وهي امرأته على حالها وبعد ما نكحت قبل أن يدخل بها، يفرق بينها وبين زوجها الثاني، وتقيم على زوجها الأول.

قال سحنون: فإن تزوجت بعد الأربعة أشهر وعشر ثم جاء موته: أنه قد مات بعد أربعة أشهر وعشر أترثه أم لا؟ قال: إن انكشف أن موته بعد نكاحها وقبل دخوله بها ورثت زوجها الأول، لأنه مات وهو أحق بها فهو كمجيئه أن لو جاء أو علم أنه حي فرق بينها وبين الآخر، واعتدت من الأول من يوم مات لأن العصمة للأول لم تسقط وإنما تسقط بدخول الآخر بها، كذلك لو مات الزوج الآخر قبل دخوله بها فورثته، ثم انكشف أن الزوج الأول مات بعده أو قبله بعد نكاحه أو جاء أن الزوج الأول حيّ بطل ميراثها مع هذا الزوج، وردت إلى الأول إن كان حيًّا، وأخذت ميراثه إن كان

=

فصل في زوجة الأسير عند المشركين والمفقود في المعركة

ومن أسره المشركون لم يجز لامرأته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه. ومن فقد في معركة كان فيها قتل، فلم يعلم خبره اجتهد الحاكم في أمره فإن غلب على ظنه فيما يتأدى إليه من الأخبار عنه أنه هلك، أذن لامرأته في النكاح بعد العدة(١).

=

ميتًا، فإن انكشف أن موته بعد أن دخل بها الآخر فهي زوجة الآخر، ولا يفرق بينهما لأنه استحل الفرج بعد الإعذار من السلطان، وضرب المدّة للمفقود حين فقد انقطعت عصمة المفقود، وإنما موته في تلك الحال كمجيئه لو جاء، ولا ميراث لها من الأول وإن انكشف أنها تزوجت بعد ضرب الأجل وبعد الأربعة أشهر والعشر بعد موت المفقود في عدة وفاته، ودخل بها الآخر في تلك العدة فرق بينها وبين الآخر، ولم يتناكحا أبدًا، وورثت الأول وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما، وورث الأول وكان خاطبًا من الخطاب إن كانت عدتها من الأول قد انقضت لأن عمر بن الخطاب فرق بين المتزوجين في العدة في العمد والجهل وقال: لا يتناكحان أبدًا، وهذا المسلك يأخذ بالذي طلق وارتجع فلم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت زوجًا في موتهما وفي ميراثهما وفي فسخ النكاح وإن انكشف أن موت المفقود وانقضاء عدة موته قبل تزويج الآخر ورثت المفقود وهي زوجة الأخير كما هي.

(١) في المدونة (٣٥/٢) في الأسير يفقد، والمرأة يتزوجها الرجل في العدة فيقبلها أو يباشرها في العدة. قلت: أرأيت الأسير يفقد في أرض العدو أهو بمنزلة المفقود في قول مالك؟ قال: لا، والأسير لا تتزوج امرأته إلا أن ينعى أو يموت، قال: قيل لمالك: وإن لم يعرفوا أين هو أنه بمنزلة المفقود؟ قال: لأنه في أرض العدو، وقد عرف أنه قد أُسر ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه في أرض العدو، فليس هو بمنزلة من فقد في أرض الإسلام.

قلت: أرأيت الأسير يكرهه بعض الملوك من أهل الحرب أو يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته أم لا؟ قال: قال لي مالك: إذا تنصر الأسير فإن عرف أنه تنصر طائعًا فرق بينه وبين امرأته وإن أكره لم يفرق بينه وبين امرأته وإن لم يعلم أنه تنصر مكرهًا أو طائعًا فرق بينه وبين امرأته وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين أو يرجع إلى الإسلام.

وقال ربيعة وابن شهاب إن تنصّر ولا يعلم أمكره أو غيره فرق بينه وبين امرأته وأوقف

=

٢٠- باب الطلاق قبل الملك بشرط التزويج

فصل في الطلاق قبل النكاح

ومن قال لامرأة أجنبية أنت طالق إن تزوجتك فتزوجها لزمه طلاقها(١). فإن

=

ماله وإن أكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته وأوقف ماله وينفق على امرأته من ماله.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة في عدتها فلم يجامعها ولكنه قبل وباشر وحبس ثم فرق بينهما أيحل له أن ينكحها بعد ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أني أرى أن النكاح في الأشياء كلها مما يحرم بالوطء كان نكاحًا حلالاً أو على وجه شُبهة فإنه إذا قبل فيه أو باشر أو تلذذ لم تحل لابنه ولا لأبيه والتلذذ هنا في التي تنكح في عدتها بمنزلة الوطء لأنه هو نفسه لو وطئها وقد تزوجها في عدتها لم تحل له أبدًا فهو في تحريم الوطء ههنا بمنزلة الذي يتزوج امرأة حرامًا بوجه شبهة فالوطء فيه والحبس والقبلة تحرم على آبائه وعلى أبنائه فكذلك هذا لأن وطأه تحريم على نفسه فالقبلة والجسة والمباشرة تحمل محمل التحريم أيضًا لأنه حين كان يطؤها فيحرم عليه وطؤها في المستقبل أبدًا فكذلك إذا قبلها فيما نهاه الله عنه من نكاحها في العدة تحرم عليه قبلتها فيما يستقبل فأمرهما واحد وإنما نهى الله تبارك وتعالى حيث حرم نكاحها في العدة لئلا توطأ ولا تقبل ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدتها فمن ركب شيئًا من ذلك فقد واقع التحريم قال: ولقد سألنا مالكًا عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها فلا يمسها في العدة ولا يقربها في العدة ولكنه دخل بها بعد العدة قال: قال مالك: يفسخ هذا النكاح وما هو بالتحريم البين وقد بينا آثار هذا وما أشبهه.

(١) في المدونة (٧١/٢) في من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق: قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه وليتزوج أربعًا، قال: قال مالك: وكذلك لو كان هذا في يمين أيضًا قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخل الدار، فليتزوج ما شاء من النساء، ولا يقع الطلاق عليه لأنه عَمَّمَ فقال: كل امرأة. قال مالك: وكذلك لو كان عنده ثلاثة نسوة أو امرأتين كان له أن يتزوج اثنتين تمام الأربعة فإن طلق منهن شيئًا فله أن يتزوج إن شاء، وهذا كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو كان تحته امرأتان فقال: إن دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار، كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئًا، وهو كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق

=

عاد فتزوجها مرة ثانية ثبتت عليه ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق، طلقت عليه كلما تزوجها. فإن طلقها ثلاثًا في ثلاثة أنكحة حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

فإذا تزوجها بعد زوج، طلقت عليه أيضًا، وتكرر ذلك عليه أبدًا في كل نكاح ينكحها، قبل زوج أو بعده.

فصل في الطلاق قبل النكاح المعلق ببلد أو طائفة أو أجل

ولو قال: كل امرأة أتزوجها في بلد كذا أو كذا فهي طالق فتزوج من ذلك البلد امرأة فطلقت عليه، ثم عاد فتزوجها ثانية، طلقت عليه في الحال بخلاف المرأة المعينة(١).

ومن قال: كل امرأة أتزوجها من آل فلان أو من بلد كذا وكذا أو إلى أجل كذا وكذا - وذكر أجلاً يبلغه عمره- فهي طالق، لزمه الطلاق في ذلك كله.

=

أو قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار، أنهما سواء لا يكون عليه شيء وهو كمن لم يحلف.

وقال مالك: فإن قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت هذه الدار هي طالق فتزوج امرأة، ثم دخل الدار فإنه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه لأنه كمن لم يحلف.

(١) في المدونة (٧٣/٢) في من قال كل امرأة أتزوجها من موضع كذا أو ما عاشت فلانة فهي طالق:

قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط أو قال: كل امرأة أتزوجها من همدان أو من مراد أو من بني زهرة أو من الموالي فهي طالق فتزوج امرأة من الفسطاط أو من مراد؟ قال: تطلق عليه في قول مالك. قلت: أرأيت إن تزوجها بعد ما طلقت عليه؟ قال: ترجع اليمين عليه ويقع عليه الطلاق إن تزوجها ثانية.

قلت: أرأيت إن تزوجها ثلاث مرات فبانت منه بثلاث تطليقات، ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه الطلاق أيضًا في قول مالك؟ قال: نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها وإن بعد ثلاث تطليقات كذلك قال مالك.

فصل في الطلاق قبل النكاح المعلق بالنساء كلهن أو الثيب كلهن أو الأبكار كلهن

وإن قال كل امرأة أتزوجها من الناس كلهم فهي طالق لم يلزمه شيء. ولو قال: كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك. وكذلك لو قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق، لزمه ذلك في الأبكار و لم يلزمه في الثيب وقد قيل يلزمه اليمينان جميعًا، قاله ابن القاسم وقال عبد الملك تلزمه اليمين الأولى ولا تلزمه اليمين الثانية؛ لأنه قد عمم بها النساء كلهن.

٢١- باب في إرخاء الستور وتداعي المسيس

وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها، فالقول قول المرأة مع يمينها، ويجب لها جميع الصداق[1]. وإذا خلا بها في منزلها،

(١) في الموطأ (١١/١) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل: أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. وفي (١١/٢) عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا دخل الرجل بامرأته، فأرخيت عليهما الستور، فقد وجب الصداق.
وفي (١١/٣) عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صُدِّق الرجل عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صُدِّقت عليه.
قال مالك: أرى ذلك من المسيس إذا دخل عليها في بيتها، فقالت: قد مسني وقال: لم أمسها صُدِّق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال لم أمسها، وقالت: قد مسني صُدِّقت عليه.
وفي المدونة الكبرى (٢/٢٢٩) في كتاب إرخاء الستور:
.... قلت: أرأيت إن قال الزوج بعد ما دخل بها وأرخى الستور: لم أجامعها، وقالت المرأة: قد جامعني أيكون عليه المهر كاملاً أم نصف المهر في قول مالك؟ قال مالك: عليه المهر كاملاً والقول قولها. قلت: فإن كان أخلاها في بيت أهلها وخلا بها فطلقها قبل البناء، فقال الزوج: لم أمسها، وقالت المرأة: قد مسني؟ قال مالك: القول قول الزوج أنه لم يمسها إلا أن يكون دخل بها في بيت أهلها دخول اهتداء والاهتداء البناء.
قلت: فإن كان دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وقال: لم أمسها، وقالت =

ثم اختلفا في الوطء ففيها روايتان: إحداهما: أن القول قول المرأة. والأخرى: أن القول قول الرجل. وإن تصادقا على عدم الوطء لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق.

٢٢- باب في النفقة والسكنى للزوجات

فصل في نفقة الزوجة تحت زوجها

وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة، ولم ترض بنفقته على قدر حاله وحالها فيقدر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها، إن كانت ممن يُخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤونتها.

فصل في نفقة المطلقة رجعيًّا

وإذا طلقت طلاقًا رجعيًّا، فحكمها في العدة حكم الزوجة لها النفقة والسكنى، والكسوة والخدمة ما دامت في العدة، فإذا انقضت عدتها سقطت نفقتها[1].

=

المرأة: قد مسني، فجعلت القول قوله في قول مالك أيكون على المرأة عدة في قول مالك أم لا؟ قال: عليها العدة إن كان قد دخل بها وليس معها أحد.

قلت: فإن كان دخل عليها في بيت أهلها غير دخول البناء فقال الزوج: قد جامعتها، وقالت المرأة: ما جامعني؟ قال: إن كان خلا بها وأمكن منها وإن لم تكن الخلوة خلوة بناء رأيت العدة عليها وعليه الصداق كاملاً، فإن شاءت المرأة أخذته كله، وإن شاءت أخذت نصف الصداق. وأما إذا دخل عليها ومعها النساء فيقعد فيقبل ثم ينصرف فإنه لا عدة عليها ولها نصف الصداق.

قلت: أرأيت إن وجبت عليها العدة بهذه الخلوة وهي تكذب الزوج في الجماع، وهو يدعي الجماع أتجعل له عليها العدة الرجعية أم لا؟ قال: لا رجعة له عليها عند مالك، وإن جعلت عليه العدة لأنه لم يبن بها إنما خلا بها في بيت أهلها، وهي أيضًا إن خلا بها في بيت أهلها بهذه الخلوة التي وصفت لك إذا لم يكن معها أحد من النساء فتناكر الجماع الزوج والمرأة جعلت عليه العدة ولم أصدقها في إبطال العدة وكان لها نصف الصداق إذا أمكن منها وخلا بها.

(١) في المدونة (٢/٤٨) في نفقة المطلقة وسكناها قلت: أرأيت واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا

=

فصل في نفقة المطلقة البائن إذا كانت حاملاً

وإذا أبانها فادَّعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها، وظهوره حركته، فإذا ظهر حملها أعطيت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره، وإذا أعطيت نفقة حملها ثم انفش الحمل ففيها روايتان: إحداهما: أنه لا يرجع عليها بشيء. والأخرى: أنه يرجع عليها بالنفقة[1].

فصل في نفقة الزوجة ورضيعها بعد موت زوجها

وإذا مات الرجل عن امرأته فلا نفقة لها من ماله حاملاً كانت أو حائلاً، فإذا وضعت حملها كان رضاع الولد في ماله، وإن لم يكن له مال فرضاعه في بيت

=

أيلزمها السكنى والنفقة في قول مالك؟ قال: قال مالك: السكنى تلزمه لهن كلهن فأما النفقة فلا تلزمه في المبتوتة ثلاثًا كان طلاقه إياها أو صلحًا إلا أن تكون حاملاً فتلزمه النفقة، والنفقة لازمة للزوج في كل طلاق يملك فيه الرجعة حاملاً كانت امرأته أو غير حامل، لأنها تعد امرأته على حالها حتى تنقضي عدتها، وكذلك قال مالك، وقال مالك: وكل نكاح كان حرامًا نكح بوجه شبهة مثل أخته من الرضاعة أو غيرها مما حرّم الله عليه إذا كان على وجه شبهة ففرق بينهما فإن عليه نفقتها إذا كانت حاملاً فإن لم تكن حاملاً فلا نفقة عليه وتعتد حيث كانت تسكن.

فقلت: وهل يكون لها على الزوج السكنى وإن أبي الزوج ذلك؟ قال: قال لي مالك: تعتد حيث كانت تسكن؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد فسبيلها في العدة سبيل النكاح الصحيح وهذا قول مالك. قلت: ولِمَ جعلتم السكنى للمبتوتة، وأبطلتم النفقة في العدة؟ قال: كذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ أخبرنا ذلك مالك عن النبي ﷺ أنه قال: «المبتوتة لا نفقة لها».

قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال لها: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه نفقة».

(١) في الموطأ (١٢٢٩) عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل، وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملاً، فينفق عليها حتى تضع حملها. قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

مال المسلمين. وليس على أحد من ورثة أبيه رضاعه، وليس على أمه رضاعه موسرة كانت أو معسرة إلا ألا يقبل الرضاعة من غيرها، فيلزمها إرضاعه[١].

---

(١) في المدونة (٢/٥١) في نفقة المتوفى عنها زوجها وسكناها. قلت: أرأيت المتوفى عنها زوجها أيكون لها النفقة والسكنى في العدة في قول مالك في مال الميت أم لا؟ قال: قال مالك: لا نفقة لها في مال الميت ولها السكنى إن كانت الدار للميت، وإن كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكنى من الغرماء، وتباع للغرماء، وتشترط السكنى على المشتري، وهذا قول مالك. وإن كانت داراً بكراء، فنقد الزوج الكراء فهي أحق بالسكنى، وإن كان لم ينقد الكراء وإن كان موسرًا فلا سكنى لها في مال الميت إذا كانت في دار بكراء على حال إلا أن يكون الزوج قد نقد الكراء. قلت: أرأيت إن كان الزوج قد نقد الكراء فمات وعليه دين من أولى بالسكنى المرأة أو الغرماء؟ قال: إذا نقد الكراء فالمرأة أولى بالسكنى من الغرماء، قال: وهذا قول مالك.
قلت: أرأيت هذه المتوفى عنها زوجها إذا لم تجعل لها السكنى على الزوج إذا كان موسرًا وكانت في دار بكراء، ولم يكن نقد الكراء أيكون للمرأة أن تخرج حيث أحبت أم تعتد في ذلك البيت وتؤدي كراءه؟ قال: لا يكون لها أن تخرج منه، قال مالك: تعتد في ذلك البيت، ويكون عليها الكراء، وليس لها أن تخرج إذا رضي أهل الدار بالكراء إلا أن يكروها كراءً لا يشبه كراء ذلك المسكن، فلها أن تخرج إذا أخرجها أهل ذلك المسكن.
قال: قال مالك: إذا خرجت فلتكتر مسكنًا ولا تبيت إلا في هذا المسكن الذي اكترته حتى تنقضي عدتها. قال سحنون: ألا ترى أن سعدًا قال: فإن لم تكن عند الزوج في الطلاق فعليها...
قلت: أرأيت إن طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت في سكنى الزوج ثم توفي الزوج؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئًا إلا أن حالها عندي مخالف لحال المتوفى عنها زوجها لأنه حق قد وجب لها على الزوج في حياته وليس موته بالذي يضع عنه حقًا قد كان وجب عليه، وأن المتوفى عنها إنما وجب لها الحق في مال زوجها بعد وفاته وهي وارث، والمطلقة البتة ليست بوارث. قال ابن القاسم: وهذا الذي بلغني ممن أثق به عن مالك أنه....
ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سُئل عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة؟ قال جابر لا حسبها ميراثها. سحنون عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف وسليمان ين يسار، وابن المسيب وعمرة
=

٢٣- باب النفقة للأقارب

فصل في نفقة الأبناء

ويجب على الرجل نفقة ولده إن كان فقيرًا لا مال له فينفق على الغلام حتى يحتلم وعلى الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها فإذا احتلم الغلام سقطت عن أبيه نفقته، وإذا تزوجت الجارية ودخل بها زوجها سقطت عن أبيها نفقتها، وإن مات عنها زوجها أو طلقها لم تعد النفقة على أبيها، وكذلك إذا بلغ الغلام صحيحًا ثم زَمِنَ وجُن لم تعد النفقة على أبيه.

وقال عبد الملك: تعود نفقته على أبيه وإن بلغ الغلام زَمِنًا أو مجنونًا لم تسقط نفقته على أبيه ببلوغه، ولا تجب النفقة على الأم لولدها مع وجود الأب ولا مع عدمه موسرًا كان أو معسرًا.

فصل في نفقة الأبوين

ويجب على الرجل نفقة أبويه إذا كانا محتاجين صحيحين كانا أو زمنين مسلمين كانا أو كافرين كان الولد صغيرًا أو كبيرًا ذكرًا كان أو أنثى، ونفقتهما على الأبوين سواء لا فضل بينهما.

وتجب عليه نفقة أمه وإن كانت ذات زوج إن كان زوجها محتاجًا.

=

بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبي سلمة وربيعة مثله.

قال ابن وهب قال ابن المسيب: إلا أن تكون مرضعًا، فإن أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السُّنة. وقال ربيعة: يكون في حصتها من مالها. وقال ابن شهاب مثله: نفقتها على نفسها في ميراثها كانت حاملاً أو غير حامل. قلت: أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها حتام تنقطع السكنى عنها إذا قالت لم تنقضِ عدتي؟ قال: حتى تنقضي الريبة، وتنقضي العدة، وهذا قول مالك. ابن وهب عن صالح بن أبي حسان عن ابن المسيب أنه كان يقول في المرأة الحامل يطلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تمكث أربعة أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر مالم تضع ثم يموت زوجها؟ فكان يقول: قد انقطع عنها النفقة حين مات وهي وارث معتدة.

فصل في نفقة الأقارب

ولا يجب عليه نفقة جده ولا يجب على الجد نفقة ولد ولده، ولا يجب على الرجل نفقة أخ ولا أخت ولا خالة ولا عمة، ولا أحد من الأقارب سوى من ذكرناه. ونفقة الأقارب واجبة باليسر وساقطة بالعسر، وليست دينًا في الذمة، ولا يحاص بها غرماء المفلس.

٢٤- باب المتعة للمطلقة

فصل في متعة المطلقات

قال مالك يرحمه الله: والمتعة للمطلقة مستحبة غير مستحقة، وهي لكل مطلقة بائنة كانت أو رجعية مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حرًّا كان زوجها أو عبدًا. ولا متعة لمختلعة، ولا ملاعنة، ولا لمطلقة قبل المسيس إذا كانت مفروضًا لها[1]. وليس للمتعة حد محصور، وهي مردودة إلى المطلق موكولة إليه يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه، ولكن السلطان يأمر بها ويحضه عليها. وليس لسيد العبد أن يمنعه من ذلك، ولا يحاصّ الغرماء بمتعة المطلقة.

٢٥- باب في العدة للمطلقات

فصل في عدة المطلقة التي تحيض

وعدة المطلقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروء، والأقراء هي الأطهار، وهو ما بين الحيضتين. فإذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحل نكاحها[2].

---

(١) في الموطأ (١٢٠٥) عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة وفي (١٢٠٦) عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة فرضًا لها. وفي (١٢٠٧) عن ابن شهاب أنه قال: لكل مطلقة متعة. قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك. قال مالك: ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها.

(٢) في الموطأ (١٢١٤) عن نافع: أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض في عهد =

فصل في عدة المطلقة التي لا تحيض

وإن كانت ممن لا تحيض ليأس أو صغر، فعدتها ثلاثة أشهر، وتبتدئ العدة

=

رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلق لها النساء». وفي (١٢١٥) عن عائشة رضي الله عنها: أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة.

قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن، فقالت: صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناس، وقالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فقالت عائشة: صدقتم أتدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار. وفي (١٢١٦) عن ابن شهاب أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحدًا من فقهائنا إلا وهو يقول هذا، يريد قول عائشة.

وفي (١٢١٧) عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة، وقد كان طلقها، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرأ منها، ولا ترثه، ولا يرثها.

وفي (١٢١٨) عن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار، وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما، ولا رجعة له عليها.

وفي (١٢١٩) عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبرأ منها. قال مالك: وهو الأمر عندنا. وفي (١٢٢٠) عن الفضل بن أبي عبد الله مولى المهري أن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله كانا يقولان: إذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت منه وحلت. وفي (١٢٢١) عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب، وابن شهاب، وسليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: إن عدة المختلعة ثلاثة قروء. وفي (١٢٢٢) عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت. وفي (١٢٢٣) عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار أن امرأته سألته الطلاق، فقال لها: إذا حضت فآذنيني، فلما حاضت آذنته، قال: إذا طهرت فآذنيني، فلما طهرت آذنته فطلقها. قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك.

من يوم طلقها زوجها، فإن طلقها في بعض يوم ففيها روايتان: إحداهما: أنها تلغيه، ويبتدئ بالعدة بعده. والرواية الأخرى: أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها.

فصل في عدة المطلقة التي ارتفعت حيضتها لسبب غير معروف

وإذا طلقت وهي من ذوات الحيض فارتفعت حيضتها، ولا تدري ماذا رفعها انتظرت سنة من يوم طلقها زوجها، تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة عدة، فإن طلقها فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها لغير بأس بها استأنفت سنة من يوم طهرت من حيضتها[١].

فصل في عدة المستحاضة

وعدة المستحاضة إذا طلقها سنة كاملة تسعة أشهر منها استبراء، وثلاثة عدة، وهي مثل التي ارتفعت حيضتها لغير بأس منها. ولو حاضت حيضة، ثم انتظرت الحيضة الثانية فلم تأتها انتظرت سنة من يوم طهرت. فإذا أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة، انتظرت الحيضة الثالثة، فإن حاضتها فقد انقضت عدتها، وإن لم تحضها انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية. فإن انقضت السنة حلت بانقضائها للأزواج، وإن حاضت قبل تمامها، حلت بحيضتها[٢].

---

(١) في الموطأ (١٢٣٠) عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت. وفي (١٢٣١) عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: الطلاق للرجال والعدة للنساء.

(٢) في الموطأ (١٢٣٢) عن سعيد بن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة. قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها، حين يُطلقها زوجها، أنها تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض. وإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت، ولزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل إلا أن يكون قد بت طلاقها.

=

فصل في عدة الحامل

وعدة الحامل أن تضع حملها فإن تأخر وضعها انتظرت أبدًا حتى تضع حملها وإن طالت مدتها وأكثر الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه. وقد قيل خمس سنين وقيل سبع، والأول أصح وأظهر(١). وإذا وضعت الحامل علقة أو

=

قال مالك: السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها الرجعة، فاعتدت بعض عدتها، ثم ارتجعها، ثم فارقها قبل أن يمسها، أنها لا تبني على ما مضى من عدتها وأنها تستأنف من يوم طلقها عدة مُستَقلة، وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها.

قال مالك: والأمر عندنا أن المرأة إذا أسلمت وزوجها كافر، ثم أسلم فهو أحق بها ما دامت في عدتها، فإن انقضت عدتها، فلا سبيل له عليها.

(١) في الموطأ (١٢٤٦) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سُئل عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها؟ فقال ابن عباس: آخر الأجلين. وقال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلت، فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك، فقالت أم سلمة: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل، فخطبت إلى الشاب، فقال الشيخ: لم تَحلّي بعد، وكان أهلها غُيّبًا، ورجى إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال: «قد حللت فانكحي من شئت».

وفي (١٢٤٧) عن عبد الله بن عمر أنه سُئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال عبد الله بن عمر: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار كان عنده، أن عمر بن الخطاب قال: لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت.

وفي (١٢٤٨) عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفثت بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حللت فانكحي من شئت».

وفي (١٢٤٩) عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للأزواج، وقال ابن عباس: آخر الأجلين، فجاء أبو هريرة فقال: أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة، فبعثوا كريبة مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك، فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: قد حللت فانكحي من شئت. قال مالك:

=

مضغة أو جنينًا ميتًا قد تبين خلقه أو لم يتبين خلقه حَلت بوضعه.

فصل في عدة الأمة

وعدة الأمة ذات الحيض في الطلاق حيضتان وإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها، وإن كانت يائسة أو صغيرة يوطأ مثلها فثلاثة أشهر عدتها، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة فإن كانت مرتابة أو مستحاضة فعدتها سنة، وهي في ذلك مثل المطلقة الحرة(١).

٢٦- باب العدة من الوفاة

فصل في عدة الحرة والأمة من الوفاة

وعدة الحرة من وفاة زوجها مدخولاً بها أو غير مدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة، أربعة أشهر وعشر. وإن كانت أمة فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ.

فصل في عدة من لم تحض بعد وفاة زوجها والمرتابة

وإذا لم تحض المعتدة من الوفاة حيضة في عدتها ولم ترتب بنفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم توفي عنها زوجها. وإن ارتابت بنفسها وأحست شيئًا تنكره في جوفها انتظرت حتى تزول ريبتها. وإن كانت عدتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرة أو في كل سنة مرة، فتوفي عنها زوجها ففيها روايتان:

=

وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا.

(١) في الموطأ (١٢٥٨) عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان: عدة الأمة إذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال. وعن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك. قال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقًا لم يبتها فيه، له عليها فيه الرجعة، ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه، أنها تعتد عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليالٍ، وإنها إن عتقت وله عليها رجعة، ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا وذلك أنها إنما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت، فعدتها عدة الحرة.
قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

إحداهما: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا ولا تنتظر حيضتها حتى تحيض، فتبرأ من عدتها.

فصل في عدة زوجة المسلم الكتابية

وإذا توفي المسلم عن الكتابية، وقد دخل بها، ففيها روايتان: إحداهما: أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر كالحرة المسلمة. والأخرى: أنها تستبرئ نفسها بثلاث حيض[(١)]. وإن توفي عنها قبل الدخول بها تخرجت على روايتين: إحداهما: أنه لا شيء عليها للعلم ببراءة رحمها. والأخرى: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا. وفي وجوب الإحداد عليها في عدتها روايتان: إحداهما: أن عليها على زوجها. والأخرى: أنه لا إحداد عليها[(٢)].

---

(١) في المدونة (٨/٢) في عدة النصرانية والأمة، والحرة التي قد بلغت المحيض ولم تحض. قلت: أرأيت المرأة من أهل الكتاب إذا كانت تحت رجل مسلم فطلقها بعد ما بنى بها كم عدتها عند مالك وكيف يطلقها؟ قال: عدتها عند مالك مثل عدة الحرة المسلمة وطلاقها عند مالك كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة عند مالك. قلت: أرأيت لو أن نصرانية تحت نصراني ثم أسلمت المرأة، ثم مات الزوج قبل أن يسلم وهي في عدتها؟ أتنتقل إلى عدة الوفاة في قول مالك؟ قال: لا تنتقل إلى عدة الوفاة، وهي على عدتها التي كانت عليها: ثلاث حيض.

(٢) وفي المدونة (٨/٢) في باب الإحداد وإحداد النصرانية. قلت: أرأيت هل على المطلقة إحداد؟ قال: قال مالك: لا إحداد على مطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها وليس على المطلقة شيء من الإحداد. سحنون عن ابن وهب عن يونس أنه سأله ربيعة عن المطلقة المبتوتة ما تجتنب من الحلي والطيب قال: لا تجتنب شيئًا من ذلك. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعطاء بن أبي رباح مثله وقال عبد الله بن عمر تكتحل وتتطيب وتتزين تغيظ بذلك زوجها.

قلت: هل على النصرانية إحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك؟ قال: نعم عليها الإحداد كذلك قال لي مالك. قلت: ولم جعل مالك عليها الإحداد وهي مشركة؟ قال: قال مالك: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين فقد وجبت عليها العدة. سحنون عن ابن نافع عن مالك لا إحداد عليها لأن رسول الله ﷺ قال: لا =

فصل في عدة أم الولد

وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، إذا كانت ممن تحيض، وإن كانت يائسة من حيضتها فعدتها ثلاثة أشهر[(١)]. وإن كانت مستحاضة أو مرتابة فعدّتها تسعة أشهر. وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة شهران وخمس ليالٍ. فإن زوجها سيدها ثم مات السيد والزوج ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشر ولا حيضة لها فيها إلا أن يكون بين موهما أكثر من شهرين وخمس ليالٍ ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه، فتعتد أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة، فإذا انقضت شهورها قبل حيضتها، انتظرت حيضتها.

٢٧-باب في الانتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها

فصل فيمن توفي عنها زوجها وهي في عدة طلاق رجعي أو يائس

ومن طلق امرأته طلاقًا رجعيًا ثم مات عنها وهي في عدتها انتقلت إلى عدة الوفاة. فإن طلقها طلاقًا بائنًا، ثم مات وهي في عدتها ثبت على عدة الطلاق ولم يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة[(٢)].

=

يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث.

(١) في المدونة (١٤/٢) في عدة الأمة وأم الولد، والمكاتبة، والمدبرة من الوفاة، وإحدادهن. قلت: والأمة، وأم الولد، والمكاتبة والمدبرة من الوفاة إذا مات عنهن أزواجهن في الإحداد في العدة والحرة سواء؟ قال: نعم في قول مالك، إلا أن أمد عدة الحرة ما قد علمت. وأمد عدة الأمة ما قد علمت على النصف من عدة الحرائر. وأم الولد، والمكاتبة بمنزلة الأمة في أمر عدتها في قول مالك.

(٢) في المدونة (١١/٢)في المطلقة ثلاثًا أو أربعة يموت زوجها في العدة: قلت: أرأيت إن طلق امرأته ثلاثًا وهو في مرضه ثم مات وهي في العدة أتعتد عدة الوفاة تستكمل في ذلك ثلاث حيض أم لا؟ قال: قال مالك: ليس عليها أن تعتد عدة الوفاة إنما عليها أن تعتد عدة الطلاق، ولها الميراث. قلت: فإن طلقها واحدة أو اثنتين وهو صحيح أو مريض، ثم مات وهي في العدة، تنتقل إلى عدة الوفاة؟ قال: نعم ولها الميراث. ابن وهب عن ليث بن سعد أن بكير بن عبد الله حدثه عن سليمان بن يسار أنه قال: يقال: إنما آخر الأجلين أن يطلق الرجل المرأة تطليقة أو تطليقتين ثم يموت قبل أن تنقضي

=

فصل في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها

وإذا طلقت الأمة ثم أعتقت وهي في العدة ثبت على عدة الأمة، ولم تنتقل إلى عدة الحرة. وإذا طلقت الأمة طلاقًا رجعيًا ثم أعتقت في العدة ثم مات عنها زوجها بعد عتقها، وقبل انقضاء عدتها اعتدت من وفاته عدة الحرة أربعة أشهر وعشرًا[(١)].

فصل في عدة المرأة التي طلقت، ثم ارتجعت ثم طلقت

ومن طلق امرأته، طلاقًا رجعيًا، ثم راجعها في العدة، ثم طلقها بعد الرجعة وقبل أن يطأها أو بعد أن وطئها فذلك كله سواء، وتستأنف العدة من الطلاق الثاني بعد الرجعة.

وإن طلقها في عدتها قبل أن يرتجعها لزمه الطلاق فبها ثبتت على ما مضى

=

عدتها من طلاق، فتعتد من وفاته، فأما الرجل يطلق امرأته البتة ثم يموت وهي في عدتها فإنما هي على عدة الطلاق. ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد وبذلك قال عمرو.

وقال يحيى: بذلك أمر الناس، وهذه المطلقة واحدة أو اثنتين. ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عمر بن عبد العزيز مثله. وقال: ترثه ما لم تحرم عليه بثلاث تطليقات أو فدية، فإن كانت حرمت عليه فلا ميراث لها. وهذا في طلاق الصحيح. ابن وهب قال: قال عمر بن عبد العزيز: لا عدة عليها إلا عدة الطلاق أو عدة الفدية. قال بكير: وقال مثل قول سليمان بن يسار، وفي آخر الأجلين عبد الله بن عباس، وابن شهاب.

(١) في المدونة (١٧/٢) في عدة الإماء. قلت:أرأيت الأمة تكون تحت الرجل فيطلقها تطليقة يملك بها الرجعة أو طلاقًا بائنًا، فاعتدت حيضة واحدة ثم أعتقت أو اعتدت بشهر ثم أعتقت أفتنتقل إلى عدة الحرائر في قول مالك أم تبني على عدتها؟ قال: قال مالك تبني على عدتها ولا تنتقل إلى عدة الحرائر. قلت: وسواء كان الطلاق يملك فيه الرجعة أم لا؟ قال نعم ذلك سواء عند مالك تبني ولا تنتقل إلى عدة الحرائر.

قلت: أرأيت الأمة إذا مات عنها زوجها، فلما اعتدت شهرًا أو شهرين أعتقها سيدها أتنتقل إلى عدة الحرائر أم تبني على عدة الإماء، وكيف هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: تبني على عدتها، ولا ترجع إلى الحرائر.

من عدتها و لم تستأنف من الطلاق الثاني عدة. وإن طلقها طلاقًا بائنًا، ثم نكحها في عدتها أو بعد انقضاء عدتها، ثم طلقها قبل أن يطأها فلا عدة عليها من الطلاق الثاني. فإن وطئها بعد أن نكحها، ثم طلقها، استأنف العدة من يوم طلقها الطلاق الثاني.

٢٨-باب الإحداد في العدة

فصل في إحداد المتوفى عنها زوجها

قال مالك يرحمه الله: ولا إحداد على كل مطلقة رجعية كانت أو بائنة، وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها أو وضع حملها[١].

والإحداد الامتناع من الطيب كله مؤنثه ومذكره، ومن الحلي كله الخاتم وما فوقه، ومن لباس المصبوغات الحمر، والصفر، والخضر، ولا بأس بلباس البياض والسوداء والدكن والكحليات، وتمتنع من الكحل إلاّ أن تضطر إليه فتكتحل ليلاً وتمسحه نهارًا. ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يختمر في الرأس.

ولا تختضب بحناء، ولا بزعفران، ولا بخلوق، ولا تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة مثل اللبان والخيري ودهن الورد، ودهن البنفسج، ولا بأس بالزيت

---

(١) في المدونة (١٢/٢) في باب الإحداد وإحداد النصرانية: قلت:هل على المطلقة إحداد؟ قال: قال مالك: لا إحداد على مطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وليس على المطلقة شيء من الإحداد. سحنون عن ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المطلقة المبتوتة ما تجتنب من الحلي والطيب؟ قال: لا تجتنب شيئاً من ذلك. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وأبي الزناد، وعطاء بن أبي رباح مثله. وقال عبد الله بن عمر: تكتحل وتتطيب وتتزين تغيظ بذلك زوجها. قلت: هل على النصرانية إحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك؟ قال: نعم عليها إحداد كذلك قال لي مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك عليها الإحداد وهي مشركة؟ قال: قال مالك: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين، فقد وجبت عليها العدة. سحنون عن ابن نافع عن مالك: لا إحداد عليها لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدّ على ميت فوق ثلاث».

والشيرج والسمن(١).

٢٩-باب في السكن في العدة

فصل في إقامة المعتدة في بيت الزوجية مدة العدة

ولا يجوز للمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه بالوفاة قبل الوفاة أو الطلاق حتى تنقضي عدتها إن لم تخف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها.

وإن كان مستأجرًا، فأخرجها أربابه جاز أن تسكن غيره، ويستحب لأرباب

---

(١) في المدونة (١٣/٢) في إحداد الأمة وما ينبغي لها أن تتجنب من الثياب والطيب:

... سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة بن زيد عن نافع: أن عبد الله بن عمر قال: إذا توفي عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تطيب ولم تختضب، ولم تلبس المعصفر، ولم تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا بردًا، ولا تتزين بحلي ولا تلبس شيئًا تريد به الزينة حتى تحل- بعضهم يزيد على بعض.

رجال من أهل العلم عن ابن المسيب وعروة بن الزبير، وعمرة بنت عبد الرحمن، وابن شهاب، وربيعة، وعطاء بن أبي رباح، ويحيى بن سعيد أن المتوفى عنها زوجها لا تلبس حليًا ولا ثوبًا صبغ بشيء من الصباغ. وقال عروة: إلا أن تصبغه بسواد. وقال عطاء: لا تمس بيدها طيبًا مسيسًا.

وقال ربيعة: تتقي الطيب كله، وتحذر من اللباس ما فيه طيب، وتنفي شهرة الثياب، ولا تحنط بالطيب ميتًا. قال ربيعة: ولا أعلم إلاّ أنّ على الصبية المتوفى عنها زوجها أن تجتنب ذلك.

قلت: فهل كان مالك يرى عصب اليمن بمنزلة هذا المصبوغ بالدكنة، والحمراء، والخضراء والصفراء أم يجعل عصب اليمن مخالفًا لهذا. قال: رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة وأما غليظ عصب اليمن فإن مالكًا وسع فيه، ولم يره بمنزلة المصبوغ. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أنها قالت: قال النبي ﷺ: «لا يحل لمؤمنة تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا لا تلبس معصفرًا، ولا تقرب طيبًا، ولا تكتحل ولا تلبس حليًا، وتلبس إن شاءت ثياب العصب. قلت: أرأيت الصبية الصغيرة هل عليها إحداد في قول مالك؟ قال: نعم».

المنزل ألا يخرجوها حتى تنقضي عدهما[١].

فصل في أحقية المتوفى عنها زوجها في سكن بيته مدة عدهما

وإن كان مسكن المتوفى عن زوجته ملكًا له، لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدهما، وكذلك إن كان مسكنه مستأجرًا وقد أدى أجرته، كانت أحقّ بسكناه من سائر ورثته. وإن لم يكن المسكن له، ولم يؤدِّ أجرته كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على الورثة استئجاره لها، كان للميت مال أو لم يكن له مال. وعليها أن تستأجر هي ذلك من مالها، وتقيم في الموضع الذي كان فيه زوجها. فإن أخرجت منه ولم يؤاجر منها انتقلت إلى غيره، وأقامت فيه[٢].

---

(١) في المدونة (٢/٣٧) في عدة المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن الانتقال من بيوهمن إذا خفن على أنفسهن.
قلت: أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها إن خافت على نفسها أيكون لها أن تتحول في عدهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا خافت سقوط البيت فلها أن تتحول، وإن كانت في قرية ليس فيها مسلمون وهي تخاف عليها اللصوص، وأشباه ذلك ممن لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول أيضًا، وأما غير ذلك فليس لها أن تتحول. قلت: أرأيت إن كانت في مصر من الأمصار فخافت من جارها على نفسها ولها جار سوء، أيكون لها أن تتحول أم لا؟ قال: الذي قال لنا مالك: أن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل إلا من أمر لا تستطيع القرار عليه.
قلت: فالمدينة والقرية عند مالك يفترقان؟ قال في المدينة ترفع ذلك إلى السلطان، وإنما سمعت من مالك ما أخبرتك، قال: وقال لي مالك لا تنتقل المتوفى عنها زوجها، ولا المبتوتة إلا من شيء لا تستطيع القرار عليه. قلت: أفيكون عليها أن تعتد في الموقع الذي تحولت إليه من الخوف في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت امرأة طلقها زوجها، فكانت تعتد في منزله الذي طلقها فيه فانهدم ذلك المسكن، فقالت المرأة: أنا أنتقل إلى موضع كذا وكذا أعتد فيه وقال الزوج: لا بل أنقلك إلى موضع كذا وكذا فتعتدين فيه، القول قول من؟ قال: ينظر في ذلك فإن كان الذي قالت المرأة لا ضرر على الزوج فيه في كثرة كراء ولا سكن كان القول قولها، وإن كان على غير ذلك كان القول قول الزوج.
(٢) في الموطأ (١٢٥٠) عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى =

فصل في خروج المعتدة من بيتها في حوائجها

ولا بأس على المعتدة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي النهار أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله، وإلى قدر هدوئهم في آخره، ولا تخرج في وسط الليل ولا تبيت في غير منزلها، وإن كانت خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها، فقد أثمت في فعلها. ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها.

فصل في انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة

وإذا توفي البدوي عن امرأته وهي في البادية اعتدت في بيتها و لم تنتقل منه. فإن انتقل أهلها، فلها أن تنتقل مع أهلها، فإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم، وإن كانت في حضر وقرار لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها

=

أهلها في بني خُدْرَةَ، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خُدْرَةَ فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم». قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة، فناداني رسول الله ﷺ، أو أمر بي فنوديت له، فقال: كيف قلت؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به.

وفي (١٢٥١) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج. وفي (١٢٥٥)عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفي، وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرت لهم حرثًا لهم بقناة، وسألته: هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرًا فتصبح في حرثهم فتظل فيه يومها، ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها.

وفي (١٢٥٣) عن هشام بن عروة أنه كان يقول في المرأة البدوية توفي عنها زوجها، أنها تنتوي حيث انتوى أهلها. قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

وفي (١٢٥٤) عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها زوجها، ولا المبتوتة إلا في بيتها.

حتى تنقضي عدتها[١].

٣٠-باب الاستبراء

فصل في استبراء الأمة عند شرائها

ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطأها حتى يستبرئها[٢]. فإن كانت ممن

---

(١) في المدونة الكبرى (٢/٣٧) في عدة المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن في بيوتهن، والانتقال من بيوتهن إذا خفن على أنفسهن:
قلت: أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها إن خافت على نفسها أيكون لها أن تتحول في عدتها في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا خافت سقوط البيت فلها أن تتحول وإن كانت في قرية ليس فيها مسلمون وهي تخاف عليها اللصوص وأشباه ذلك ممن لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول أيضًا، وأما غير ذلك فليس لها أن تتحول.
قلت: أفرأيت إن كانت في مصر من الأمصار فخافت من جارها على نفسها ولها جار سوء أيكون لها أن تتحول أم لا في قول مالك؟ قال: الذي قال لنا مالك: إن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل إلا من أمر لا تستطيع القرار عليه. قلت: فالمدينة والقرية عند مالك يفترقان؟ قال: المدينة ترفع إلى السلطان، وإنما سمعت من مالك ما أخبرتك.
(٢) في المدونة (٢/٣٦٧) في استبراء الأمة تباع فتحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع.
قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فمنعني صاحبها من أن أقبضها حتى أدفع إليه الثمن فحاضت عند البائع قبل أن أقبضها، ثم دفعت إليه الثمن وقبضت الجارية، أتجزي تلك الحيضة من الاستبراء في قول مالك؟ قال: إن أخذها في أول حيضتها أجزأه ذلك وإن كانت في آخر حيضتها أو بعد أن طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة، وعلى البائع المواضعة. قلت: أرأيت إن لم يمنعه القبض فلم يقبضها المشتري حتى حاضت عند البائع أيجزئ المشتري هذه الحيضة من الاستبراء أم لا؟
قال: إن كان المشتري لم يسأله القبض والبائع لم يمنعه إلا أن المشتري ذهب ليأتي بالثمن فأبطأ عن القبض حتى حاضت الجارية عند البائع ثم جاء ليقبضها فإن كانت من وخش الرقيق فأرى أن يستبرئها بحيضة مستقبلية، وإن كانت من عِلية الرقيق رأيت أن يتواضعاها، وكذلك إن كان البائع منعها من المشتري حتى يقبض الثمن فحاضت عند البائع، فإن كانت من علِية الرقيق تواضعاها، وإن كانت من وخش الرقيق قبضها المشتري وكان عليه أن يستبرئها بحيضة مستقبلة إلا أن يكون أمكنه منها وتركها عنده فإن حيضتها استبراء للمشتري؛ لأن ضمانها كان منه لأنه بمنزلة أن لو وضعها عند غيره.
=

تحيض فحيضة واحدة تبرئها. وإن كانت ممن لا تحيض من يأس أو صغر فثلاثة أشهر تبرئها. وإن كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها لغير يأس، فتسعة أشهر براءتها. وإن كانت حاملاً، فبراءتها أن تضع حملها.

ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في براءتها، ولا يقبلها ولا يباشرها، ولا يتلذذ منها بشيء حتى ينقضي استبراؤها.

فصل في استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها

وإذا زنت الحرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض، ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرئ نفسها.

=

قلت: أرأيت من اشترى جارية وهي حائض أتجزئه هذه الحيضة في قول مالك من الاستبراء؟ قال: قال مالك: إن كانت في أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء وإن كانت في آخر الحيضة لم يجزه مثل اليوم وما أشبه وإن كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى.

قلت: فإن كانت هذه الأمة المشتراة قد حاضت عند بائعها فلما اشتراها رأت الدم عنده يوما أو يومين بعد خمسة أيام من حيضتها التي حاضتها عند البائع أيكون هذا استبراء أم لا؟ قال: لا يكون هذا استبراء. قلت: وتدع الصلاة؟ قال: نعم، قلت: ولم لا تجعله استبراء؟

قال: لا يكون الدم التي تراه استبراءً حتى يكون بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيض فإذا وقع بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيضة كانت حائضًا.

قلت: فإن لم تر هذا الدم الذي يعلم أنه حيض مستقبل إلا يومًا واحدًا، ثم انقطع عنها أتجعله حيضًا ويجزئها من الاستبراء؟ قال: يسأل النساء عن ذلك فإن قلن إن الدم يوم أو بعض يوم يكون حيضًا كان هذا استبراء وإلا فلا أراه استبراء حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها ولا يكون هذا الدم استبراء إذا لم أجعله حيضة تامة وإن كنت أمنعها من الصلاة.

قلت: أرأيت ما بين الدمين من الطهر كيف يعرف عدد ما بين الدمين حتى يجعل الدم الثاني حيضًا؟

قال: قال مالك: الثلاثة أيام والأربعة أيام والخمسة أيام إذا طهرت فيها ثم رأت الدم بعد ذلك أن ذلك ما للحيضة الأولى، وما قرب من ذلك فهو كذلك.

وإن كانت ذات زوج امتنع زوجها من وطئها حتى يتقضي استبراؤها. وإن كانت أمة، استبرأت نفسها بحيضة، كانت ذات زوج أو غير ذات زوج[1].

فصل في الحامل من الزنا

وإن حملت من الزنا لم يجز أن تنكح حتى تضع حملها، ولم يجز لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها. ولا يجوز لسيدها إذا لم تكن ذات زوج أن يطأها حتى تستبرئ نفسها بالحيض أو تضع الحمل.

فصل في حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدمّا من طلاق أو وفاة

ومن اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها، ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدمّا.

تم كتاب الطلاق...

* * *

(١) في المدونة (٢/٣٦٥) في استبراء المغتصبة والمكاتبة: قلت: أرأيت إن كان غصبها منه رجل فردها عليه أعليه أن يستبرئها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت أمة ثم عجزت أعليه أن يستبرئها؟ قال: لم أسمع من مالك فيها شيئًا، وأحب إليّ أن يستبرئها؛ لأنه قد حرم عليه فرجها، وقد أطلقها تدور ولو كانت في يده لم تخرج، ولم يكن عليه استبراء. قلت: فلو أن رجلاً غصب جارية أجنبية فوطئها ثم اشتراها، أيكون عليه استبراء بعد الشراء؟ قال: نعم. قلت: فإن غصبها رجل فردها عَلَيه أيجب عليه أن يستبرئها في قول مالك؟
قال: إذا غاب عليها الذي غصبها وجب عليه الاستبراء، لأن مالكًا قال في الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها، ويغلق عليه وعليها بابه فتستحق أنها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر بأنه لم يطأها وتقرّ المرأة بأنه لم يمسها. قال: ما أرى أن تتزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لأنها قد أغلق عليه بابه وخلا بها.

٢٢-كتاب البيوع

١-باب ما يجوز التفاضل فيه والنسيئة وما لا يجوز

فصل في بيع المأكولات من الحبوب والتمر والزبيب والقطاني

قال مالك يرحمه الله: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة، ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منها يدًا بيد. ولا يجوز النَّسَاء في المأكولات كلها المقتاتة منها وغير المقتاتة. والحنطة، والشعير، والسلت صنف واحد، ولا يجوز بيعها إلاّ مثلاً بمثل يدًا بيد. والتمر كله وألوانه صنف واحد لا يجوز بيعها إلاّ مثلا بمثل. والزبيب أحمره وأسوده والقشمش صنف واحد. والقطنية كلها أصناف مختلفة إلاّ الحمص واللوبيا فإنهما صنف واحد. والجلبان والبلة صنف واحد.

فصل في بيع اللحوم

ولحوم الأنعام والوحش صنف واحد، ولحوم الطير بريه وبحريه صنف واحد، والسمك كله صنف واحد، والجراد صنف واحد، والنعام من جملة الطير، وهو الطير صنف واحد[1].

فصل في منع بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان

ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً، ولا يجوز بيع زبيب بعنب، ولا يجوز بيع مالح الحيتان بطريها، ولا يجوز بيع طري اللحم بقديده، ولا يجوز بيع

---

(١) في الموطأ في (بيع اللحم باللحم):

قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا في لحوم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وزنًا بوزن يدًا بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا لم يوزن إذا تحري أن يكون مثلا بمثل يدًا بيد. ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدًا بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا خير فيه.

قال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأسًا بأن يشتري بعض ذلك متفاضلاً يدًا بيد، ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل.

زيد بسمن ولا لبن بسمن، ولا زيد بجبن[١].

فصل في ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم

والألبان كلها صنف واحد، لبن الإبل والبقر، والغنم، ولا بأس بلبن الإبل متفاضلاً بالزبد؛ لأنه لا زبد فيه، ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متماثلاً ومتفاضلاً.

فصل في بيع الخبز بالدقيق والدقيق بالعجين، والعجين بالخبز

ولا بأس بالخبز بالدقيق متفاضلاً ومتماثلاً، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً[٢]. وعنه في بيعها به متماثلاً روايتان: إحداهما: جوازه. والأخرى: منعه. ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال، ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلاً ومتفاضلاً.

فصل في ما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره

ولا يجوز بيع حنطة مبلولة بحنطة يابسة بحال، ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض إلاّ أن يكون البلل واحدًا ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية.

فصل في بيع الرطب بالرطب

ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً. وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال.

---

(١) في الموطأ في بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما:
...قال مالك: لا يصلح مُد زبد ومُد لبن بمُدّي زبد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبيس وصاعًا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه: إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح وفعل ذلك ليجيز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبد ليأخذ فضل زبده من زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن.

(٢) في المدونة في بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما:
قال مالك: ولا خير في الخبز قرص بقرصين، ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان يُتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن.

فصل في بيع الفاكهة رطبها بيابسها

ولا بأس ببيع الفاكهة كلها رطبها ويابسها متفاضلاً ومتماثلاً جنسًا واحداً كانت أو جنسين مختلفين يدًا بيد، ولا يجوز دخول النَّساء فيها بحال[١].

فصل في بيع الحيوان باللحم

ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه ولا بأس ببيعه بلحم من غير جنسه، ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم[٢].

٢-باب بيع الجزاف والمكيل

فصل في بيع الجزاف

ولا بأس ببيع الطعام جزافًا في الغرائر وصبرًا على الأرض، ولا يباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافًا، وما علم صاحبه كيله فلا يجوز بيعه جزافًا

---

(١) في الموطأ في بيع الفاكهة: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئًا من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يباع شيء منها بعضه ببعض إلا يدًا بيد وما كان منها ما ييبس فيصبر فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يدًا بيد ومثلاً بمثل إذا كان من صنف واحد فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يدًا بيد، ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر، وإنما يؤكل رطبًا كهيئة البطيخ، والقثاء، والخربز، والجزر، والأترج والموز والرمان وما كان مثله، وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة. قال: فأراه خفيفًا أن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدًا بيد، فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لا بأس به.

(٢) في الموطأ (١٣٥٢) عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. وفي (١٣٥٣) عن داود بن الحصين، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: من مَيْسِرِ أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاه والشاتين. وفي (١٣٥٤) عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: نهي عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: فقلت لسعيد بن المسيب: أرأيت رجلا اشترى شارفا بعشرة شياه؟ فقال سعيد إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك، قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم. قال أبو الزناد: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك.

حتى يعلم مبتاعه كيله فإن باعه جزافًا، ولم يعلم المبتاع بكيله ثم ظهر المشتري على ذلك، فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه، وإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيله ولم يخبره بقدره ورضي المشتري منه به مع جهله بقدره لم يجز بيعه(١).

فصل في بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري

ومن ابتاع طعامًا مكيلاً فاستوفاه لنفسه، ثم أراد بيعه، فأخبر مشتريه بكيله فصدقه المشتري على ذلك فلا بأس به إن كان الثمن نقدًا، ولا يجوز إن كان الثمن نسَاء. وإذا اشتراه وصدقه المشتري بكيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصانًا وقد قامت له على النقصان البينة فإن كانت الزيادة أو النقصان يسيرًا فهو له عليه وإن كانت شيئًا كثيرًا فهي للبائع وعليه.

٣-باب في بيع الطعام قبل قبضه

فصل في بيع الطعام قبل قبضه وقبل نقله

ومن ابتاع طعامًا أو إدامًا مما فيه ربا أو لا ربًا فيه كيلاً أو وزنًا أو عددًا، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع شيئًا من ذلك جزافًا فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله إلى مكان غير مكانه.

فصل في منع بيع الطعام المكيل قبل قبضه إذا كان مقابل أجر أو مهر أو أرش

ومن استؤجر بطعام مكيل فلا يبيعه حتى يستوفيه، ومن تزوج امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة بيعه قبل قبضه. ومن صالح من أرش جنايته على طعام مكيل

---

(١) في الموطأ في الآخر (١٣٤٣) في جامع بيع الطعام:
...قال مالك: ومن باع طعامًا جزافًا ولم يستثن منه شيئًا ثم بدا له أن يشتري منه شيئًا، فإنه لا يصلح له أن يشتري منه شيئًا إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه، وذلك الثلث فما دونه، فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة، وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئًا إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه، ولا يجوز له أن يستثني إلا الثلث فما دونه. وهذ الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

فلا يبيعه حتى يقبضه[1].

---

(١) في المدونة (١٣٣/٣) في بيع الطعام قبل أن يستوفى:
قلت: أرأيت إن أسلفت في طعام موصوف إلى أجل معلوم أيجوز أن أبيع ذلك الطعام من الذي اشتريته منه أو من غيره قبل أن أقبضه في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنك أسلفت في طعام بكيل فلا يجوز لك أن تبيعه قبل أن تقبضه إلا أن توليه أو تقبل منه أو تشرك فيه.
قلت: وكذلك كل ما يكال أو يوزن من الأطعمة والأشربة إذا أسلفت فيها لم يصلح لي أن أبيعها حتى أكيلها أو أزنها أو أقبضها في قول مالك؟ قال: نعم، إلا الماء وحده.
قلت: وما سوى الطعام والشراب مما أسلفت فيه كيلاً أو وزناً فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه من الذي باعني أو من غيره؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تبيع ما أسلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقلت. وأما الذي عليه السلف، فلا تبيعه منه قبل الجل بأكثر ولا تبيعه منه إلا بمثل الثمن أو أقل، وبقبض ذلك.
قلت: أرأيت إن أسلفت في حنطة أو في عرض من العروض وحل الأجل، فأردت أن آخذ بعض رأس مالي وآخذ بعض سلفي؟ قال: قال مالك: لا خير في أن تسلف في شيء من الأشياء عرضاً ولا حيواناً ولا طعاماً ولا شيئاً من الأشياء إلى أجل معلوم، فتقبض بعض سلفك وتقيله من بعض لأنك إذا فعلت ذلك كان بيعاً وسلفاً في العروض والطعام ويصير في الطعام مع بيع وسلف بيع الطعام قبل أن يستوفى، وما سلفت فيه من العروض إلى أجل من الآجال فأردت أن تبيعه من صاحبه، فلا بأس أن تبيعه منه بنفس الثمن الذي دفعته أو بأدنى منه قبل حلول الأجل؛ لأنه لا يجتهد في أن تدفع إليه عشرة دنانير، وتأخذ هذا ثمانية حل الأجل فيه أو لم يحل، ولم يصلح أن تبيعه من الذي عليه السلف بأكثر مما أعطاك فيه حل في ذلك الأجل أو لم يحل.
وإن أردت أن تبيعه من غير صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بما شئت بمثل الثمن أو بأكثر أو بأقل ذهباً أو ورقاً أو عرضاً من العروض أو طعام. إلا أن يكون من صنفه بعينه فلا خير فيه.
ولا بأس أن تبيعه من صاحبه وإن لم يحل الأجل بما يجوز لك أن تسلف الذي لك عليه فيه إن كان الذي لك عليه ثياب فرقبية، فلا بأس أن تبيعها قبل أن يحل الأجل بثياب قطن ملوية أو هروية أو خيل غنم أو بغال أو حمير أو بكر أو إبل أو لحم أو طعامه تقبضه مكانك ولا تؤخره، فإن أردت أن تأخذ منه ثياباً فرقبية قبل محل الأجل فلا تأخذ
=

فصل في بيع الطعام المُقرَض

ومن استقرض طعاماً فلا بأس أن يبيعه من قرض كان أقرضه إياه فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه ومن ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه غيره أو وهبه أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار ذلك الطعام إليه حتى يقبضه[١].

فصل في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها

ولا بأس بالشركة[٢] والتولية[٣] والإقالة[٤] في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال، لا زيادة ولا نقصان.

ولا بأس بأن يبيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها وغيره بمثل رأس ماله، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها. ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه[٥].

=

منه أكثر من عددها وإن كانت هذه الذي تأخذ أفضل من رقاعها أو كانت أشر من رقيعها، واختلف العدد أو اتفق فلا خير فيه ولا خير في أن تأخذ منها قبل الأجل إلا مثل صفتها أو في جودتها، فإن حل الأجل فخذ منها أرفع من صفتها أو أكثر عددها أو أشر من صفتها فلا بأس به إذا حل الأجل على كل حال من الحالات.

(١) راجع التعليق السابق.

(٢) الشركة: معروفة مشهورة وهو عقد بين اثنين أو أكثر في رأس مال كُلّ على قدر نصيبه لإدارته في تجارة معينة أو ما شابهها من العروض أو الأراضي أو العقارات.

(٣) التولية: هو أن يولي صاحب التجارة أو المال غيره عليه بأي لفظ يفهم منه أنه يقوم مقامه في إدارته وهو كالوكالة.

(٤) الإقالة: هو إبراء ذمة البائع أو المشتري بدون خسارة أو رد قيمة ما فقد أو نقص من المبيع أو غيره من الأمور المتعلقة بالمعاملات بين الناس.

(٥) في الموطأ في باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة: قال مالك: في الرجل يبيع البز المصنف ويستثني ثياباً برقومها، إنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به فإن لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكاً في عدد البز الذي اشترى منه وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن.

=

٤-باب في السَّلَم في الأشياء المباعة

فصل في السلم في الطعام

ولا بأس في السلم في الطعام والعروض والحيوان ومن أسلم في طعام فليذكر قدره وصفته وأجله ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخر عنه(١).

=

وقال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعاً يحله ما يحل البيع ويُحَرّمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة.

قال مالك: من اشترى سلعة بزاً أو رقيقاً فبت به، ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعاً، ثم أدرك السلعة شيء ينتزعها من أيديهما، فإن المشرك يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشرك بيعه الذي باعه السلعة بالثمن كله إلا أن يشترط المشرك على الذي أشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك: أن عهدتك على الذي ابتعت منه، وإن تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة.

قال مالك في الرجل يقول للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك: إن ذلك لا يصلح حين قال: انقد عني، وأنا أبيعها لك، وإنما ذلك سلف يسلفه إياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فات أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقد عنه، فهذا من السلف الذي يجر منفعة.

قال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له، ثم قال له رجل: أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً، وكان ذلك حلالاً، لا بأس به، وتفسير ذلك أن هذا بيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر.

(١) في المدونة الكبرى (٣/٧٥) في تسليف الطعام في الطعام والعروض: قلت: أرأيت إن أسلمت حنطة في شعير وثوب موصوف أيبطل السلف كله أم يجوز منه بحصة الثوب؟ قال: قال مالك: يبطل ذلك كله.

قلت: فما قول مالك فيمن أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل؟ قال: قال مالك: يبطل قلت: ولِمَ أبطله مالك؟ قال: لأن الطعام بالطعام لا يصلح فيه الآجال، فإذا بيع الطعام بالطعام فكل شيء يضم مع أحد الصنفين أو مع الصنفين جميعاً حتى يكون في صفقة واحدة مع الطعام فلا يصلح أن يؤخر الطعام.

=

ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل فحل الأجل فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيراً أو سلتاً، فلا بأس به ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته، ولا أكثر منها، ولا يجوز أن يأخذ بدلاً منه شيئاً من غير صنفه من الطعام ولا يأخذ به شيئاً من العروض كلها.

٥-باب في السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه

ومن أسلم نوعا من التمر فلا بأس أن يأخذ نوعاً سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطة ولا شعيراً عوضاً منه. ومن أسلم في نوع من الزبيب فلا بأس أن يأخذ نوعاً منه غيره.

ولا يجوز أن يأخذ تمراً من زبيب ولا زبيباً من تمر. ومن أسلم في طعام أو عرض فحَلّ الأجل فلا يجوز أن يقيل من بعض ذلك ويأخذ بعضاً[١].

=

قال: قال مالك: وكذلك الدنانير والدراهم إذا صرف الرجل الدنانير بالدراهم ومع الدراهم ثوب أو سلعة من السلع لم يصلح أن يؤخر السلعة وأن يتعجل الدنانير والدراهم، ولا بأس به أن تكون السلعة مع الذهب أو مع الفضة أو مع كل واحد منهما سلعة إذا كان ذلك يداً بيد وكان تبعاً، وكما لا يصلح الذهب بالفضة إلى أجل، فكذلك لا يصلح الأجل في السلعة التي تكون معها في صفقة واحدة.

قلت: أرأيت إن أسلفت ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر وأسلفت الثوب في هذه الأشياء كلها وجعلت آجالها مختلفة كما وصفت لك؟

قال: لا بأس بذلك مختلفة آجالها أو مجتمعة.

قال: وأخبرني عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل باع بيعاً بعضه حلال وبعضه حرام ففطن له فقال: أنا أضع عنك الحرام وأمضي لك الحلال، فقال ابن شهاب: إن كانت الصفقة فيهما واحدة تجمعهما فأنا أرى أن يرد ذلك البيع كله وإن كانتا بيعتين شتى لكل واحدة صفقة على حدتها فأنا أرى أن يرد الحرام ويجاز الحلال.

(١) في الموطأ في السُّلْفَة في الطعام (١٣٣٨) عن عبد الله بن عمر أنه قال: لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو تمر لم يبد صلاحه.

=

فصل في استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره

ومن باع شيئاً من الطعام كله، ما فيه ربا أو لا ربا فيه بثمن مؤجل، فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله، ولا قبل أجله، ولا بعد أجله شيئاً من الطعام من جنس ما باعه أو من غير جنسه إلا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته لا زيادة فيه ولا نقصان منه، وفي جودته وصفته[1].

=

قال مالك: والأمر عندنا فيمن أسلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فَحلّ الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يُستَوفَى.

قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال مالك: فإن ندم المشتري فقال للبائع: أقلني وأُنظرك بالثمن الذي دفعت إليك، فإن ذلك لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه، وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع لأَخَّرَ عنه حقه على أن يُقيلهُ فكان ذلك بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى.

قال مالك: وتفسير ذلك أن المشتري حين حل الأجل وكره الطعام أخذ به ديناراً على أجل، وليس ذلك بالإقالة، وإنما الإقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشتري فإذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة إلى أجل أو بشيء يزداده أحدهما على صاحبه أو بشيء ينتفع به أحدهما، فإن ذلك ليس بالإقالة وإنما تصير الإقالة إذا فعلا ذلك بيعاً، وإنما أرخص في الإقالة والشرك والتولية ما لم يدخل شيء من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة، فإن دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة صار بيعاً يُحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع.

قال مالك: من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل. قال مالك: وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيراً مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل، وتفسير ذلك: أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيراً أو شامية، وإن سلف في تمر عجوة، فلا بأس أن يأخذ أسود إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل، إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه.

(١) في المدونة(٣/٨٢) فيمن أسلف في طعام إلى أجل فأخذ في مكانه مثله من صنفه أو باع طعاماً إلى أجل: قلت: أرأيت إن أسلمت على رجل في طعام محمولة فلما حل الأجل أخذت منه سمراء مثل مكيلته؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك. قلت: فإن بعته طعاماً

=

فصل فيما يجوز فيه تأخير الثمن عن المثمن أو المثمن عن الثمن

ولا بأس بالسلم في اللحم والخبز والفاكهة كلها رطبها ويابسها. ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمونه، ولا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمون معاً. ولا بأس أن يقدم نقده ويؤخر أخذه.

فصل في السلم في الثمار

ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصوله فأخره البائع عن وقته فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن، وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده(١).

= محمولة دفعتها إليه بمائة دينار إلى أجل أيجوز لي أن آخذ بالمائة الدينار إذا حل الأجل سمراء مثل مكيلة المحمولة التي بعت؟ قال: لا يجوز هذا لأن هذا أخذ من ثمن الطعام طعاماً، فليس هذا بإقالة.

قلت: ويفترق في قول مالك إذا أسلمت إليه في المحمولة فلما حَلّ الأجل أخذ منه سمراء مثل مكيلة جوزه مالك، فإذا بعته طعاماً إلى أجل محمولة، فلما حَلّ الأجل أخذت من دنانيري مثل مكيلة المحمولة سمراء، كرهه مالك، ولم يجوزه؟ قال: قال: نعم ذلك يتفرق في قول مالك. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه في السلم إنما كان لك عليه طعام سمراء فلما حل الأجل أخذت بها بيضاء، فكأنك بادلته بها يداً بيد، والذي باع البيضاء بالدنانير إلى أخذ فأخذ بثمنها سمراء وإن كانت مثل مكيلتها فإنما ألغى الثمن فكأنه باعه بيضاء بسمراء إلى أجل، وكذلك التمر العجوة والصيحاني والبرني، والزبيب أسوده وأحمره.

وكذلك إذا كان من بيع باعه الطعام بالدنانير إلى أجل فلا ينبغي أن يأخذ في قضائه شيئاً من الأشياء كان من صنفه ولا من غير صنفه إذا كان لا يجوز له أن يسلف الطعام الذي اشترى فيه وإن كان أدنى؟ قال: وإن كان من سلم فَحَلّ الأجل فأخذ من محموله سمراء مثل مكيلتها فإنما هذا رجل أسلم أبداً طعاماً يداً بيد فلا بأس بذلك.

(١) في المدونة الكبرى (٣/٦٣) في السلف في الفاكهة: قلت: أرأيت ما ينقطع في أيدي الناس في بعض السنة ما قول مالك فيه أيجوز أن يسلف فيه قبل إبانه ويشترط الأخذ في إبانه؟ قال: نعم وهو كما وصفت لك من السلف في الثمار الرطبة، وأما ما لا ينقطع من أيدي الناس، فسلف فيه متى شئت في أي إبان شئت، واشترط أخذ ذلك في أي إبان شئت في قول مالك. =

فصل في السلم فيما ليس عند البائع أصله والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة

ولا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع أصله، ولا بأس بالسلم فيما ينقطع في أصناف أجله إذا كان مأموناً عند حلول الأجل، ولا يجوز السلم الحال، ولا يجوز السلم المعلق بثمر نخل أو شجر بأعيانها أو زرع أرض بعينها.

ولا بأس بالسلم في حنطة قرية معينة إذا كانت كثيرة الزرع مأمونة لا تخالف عن القدر الذي أسلم فيه(١).

=

قلت: أرأيت من أسلف في إبان الفاكهة واشترط الأخذ في إبانها، فانقضى إبانها قبل أن يقبل ما سلف فيه، ما قول مالك في ذلك؟ قال: كان مالك مرة يقول: يتأخر الذي له السلف إلى إبانها من السنة المقبلة، ثم رجع عن ذلك فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله إذا لم يقبض ذلك في إبانه.

(١) في المدونة (٥٦/٣) في التسليف في حائط بعينها. قلت: أرأيت إن سلفت في تمر حائط بعينه في إبانه واشترطت الأخذ في إبانه؟ قال: قال مالك: إذا أزهى ذلك الحائط الذي سلف فيه فلا بأس بذلك، ولا يصلح أن يسلف في ثمر حائط بعينه قبل أن يزهي.

قلت: ولا بأس أن يسلف في حائط بعينه بعدما أزهى ويشترط الأخذ بعد ما يرطب ويضرب لذلك أجلاً؟ قال: نعم، لا بأس بذلك في قول مالك، قال قلت لمالك: إنه يكون بين أخذه العشرة الأيام والخمسة عشر في الحائط بعينه؟ قال: هذا قريب.

قلت: فإن أسلف في هذا الحائط وهو طلع أو بلح واشترط الأخذ في إبان رطبه أو في إبان بسره أو في إبان جذاذه تمراً؟ قال: قال مالك: لا يجوز أن يسلف في حائط بعينه حتى يزهي ذلك الحائط، قلت: فإن سلف في حائط بعينه وقد أزهى واشترط الأخذ تمراً عند الجذاذ؟ قال: قال مالك: لا يصلح وإنما وسع مالك في هذا أن يسلف فيه إذا أزهى ويشترط أن يأخذ من ذلك بسراً أو رطباً فإن اشترط أن يأخذ من ذلك تمراً فلا يجوز.

قلت: ولِمَ لا يجوز أن يشترط أن يأخذ تمراً؟ قال: لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير تمراً ويخشى عليه العاهات والجوائح وإنما وسع مالك بعدما أزهى وصار بسراً أن يسلف فيه فيأخذ بسراً أو رطباً لقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك، ولأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسراً فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيراً فإذا اشترط أخذ ذلك تمراً تباعد ذلك ودخله خوف العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة، قال مالك:

=

٦-باب في القرض وما يجوز منه

فصل فيما يجوز من القرض وما لا يجوز

ولا بأس بقرض الذهب، والورق[١]، والعروض، والحيوان كلها إلا الإماء فإنه لا يجوز قرضهن. ومن اقترض أمة فليردها ما لم يطأها، فإن وطئها لم يجز له ردها وغرم لربها قيمتها. ولا يجوز أن يقترض شيئاً له حمل ومؤونة في بلد على أن

=

ولا يدرى كيف يكون التمر؟ المدونة أيضاً في(٣/٥٩) في التسليف في ثمر قرية بعينها: قلت: أرأيت إن أسلفت في ثمر قرية بعينها أو في حنطة قرية بعينها؟ قال: قال مالك: من أسلم في ثمر هذه القرى العظام مثل: خيبر، ووادي القرى، وذي المروة، وما أشبهها من القرى فلا بأس أن يسلف قبل إبان الثمر، ويشترط أن يأخذ ذلك تمراً في أي الإبان شاء ويشترط أن يأخذ ذلك رطباً في إبان الرطب أو بسراً في أيام البسر. قال: قال مالك: وكذلك القرى المأمونة التي لا ينقطع ثمرها من أيدي الناس أبداً والقرى العظام التي لا ينقطع ثمرها من أيدي الناس أبداً والقرى العظام التي لا ينقطع ثمر نخيلها وزرعها فهذه مأمونة لا بأس أن يسلف فيها في أي إبان شاء ويشترط أخذ ذلك تمراً أو حنطة أو شعيراً أو حبوباً في أي إبان شاء وإن اشترط رطباً أو بسراً فليشترطه في إبانه.

وفي المدونة (٣/٦١) في التسليف في زرع بعينه أو حديد معدن بعينه: قلت: هل يجوز في قول مالك أن أسلف في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه أو أفرك؟ قال: لا يجوز ذلك ولا يشبه هذا التمر يشترط أخذه بسراً أو رطباً ولا يصلح في زرع ارض بعينها ولا يصلح أن يكون التسليف في الحنطة والحب كله إلا مضموناً يكون في تمر حائط بعينه إلا مثل ما وصفت لك في الحائط إذا أزهى قال: فقيل لمالك: فلو أن رجلاً أسلف في حائط بعينه بعد ما أرطب أو في زرع بعد ما أفرك واشترط أخذ ذلك تمراً أو حنطة فأخذ ذلك وفات البيع مفسوخاً ويرد؟ قال: لا وليس هو عندي من الحرام البين الذي أفسخه إذا فات ولكني أكره أن يعمل به فإذا عمل به وفات فلا أرد ذلك.

(١) المدونة(٣/٦٣٠) في المقارضة بنقر الذهب والفضة: قلت: أرأيت النقر الفضة والذهب أيجوز القراض بها؟ قال: سألت مالكاً عنها وذلك أنه كان بعض أصحابنا أخبر أن مالكاً سهل فيها، وكان الليث يقول: لا يجوز القراض بها وكان يكرهه كراهية شديدة ويقول: لا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم. فسألت مالكاً عن ذلك فقال لي مالك: لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة.

يقضي ذلك في بلد آخر.

فأما السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالك -رحمه الله- العمل بها، وأجازه غيره من أصحابه لأنه ليس لها حمل مؤونة[١].

فصل في مكان قضاء القراض

ومن اقترض قرضاً ولم يشترط للقضاء موضعاً، فإنه يلزم المقترض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه.

ولو لقيه في غير البلد الذي اقترضه فيه فطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك، ولزمه أن يوكل من يقضيه عنه في البلد الذي اقترضه فيه منه.

ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر كان ذلك جائزاً إذا كان بعد حلول الأجل وإن كان قبل حلول الأجل لم يجز[٢].

---

(١) المدونة (٦٢٩/٣) في القراض بالدنانير والدراهم والفلوس: قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم.
قلت: فهل تصلح بالفلوس؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً ولا أراه جائزاً لأنها تحول إلى الكساد والفساد فلا تنفق ليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة حتى تكون عيناً بمنزلة الدنانير والدراهم، وقد أخبرني عبد الرحيم بن خالد: أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة، ثم رجع عنه منذ أدركته، فقال: أكرهه ولا أراه حراماً كتحريم الدراهم بالدنانير فمن ها هنا كرهت القراض بالفلوس.
وأخبرني ابن وهب: أن يونس بن يزيد أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: المقارضة التي عليها أصل المقارضة أن تقارض من قارضته مالاً على أن رأس مالك الذي يدفع عيناً ما دفعت إليه من وزن ذلك وضربه يبتغي فيه صاحبه ما ابتغى فيدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة ونض القراض فما وجدت بيده أخذت من رأس مالك وما كان فيه من ربح تقاسمتماه على ما تقارضتماه عليه من أجزاء الربح شطرين كان أو غيره لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحاً يأتيه به ولا يحل قراض على ضمان.

(٢) المدونة الكبرى(٩١/٣) في الرجل يسلف ببلد ويشترط أن يقضي بآخر: قلت: أرأيت إن أسلفت إلى رجل في طعام وشرطت عليه أن يوافيني ذلك ببلد من البلدان فلما حَلّ قال لي: خذ الطعام مني ببلد أخرى وخذ مني الكراء إلى البلد الذي اشترطت لك أن
=

فصل في وقت قضاء القرض

ومن أقرض رجلاً شيئاً إلى أجل، فليس له مطالبته به قبل الأجل، ولو رده المقترض قبل حلول الأجل لزمه قبوله عرضاً كان أو عيناً وإذا رده إليه في غير المكان الذي أخذه منه فيه لم يلزمه ربه قبوله.

ولا يلزم في السَّلم قبول المُسَلَّم فيه قبل أجله سواء كان في الموضع الذي أسلم إليه فيه أو في غيره. ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض فأتاه به قبل أجله لزمه قبوله.

٧-باب في بيع الثمار والمقاثي والزروع

فصل في بيع الثمار قبل بدو صلاحها

ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدو صلاحها. ولا بأس ببيعها على القطع قبل بدو صلاحها. ومن باع ثمرة قبل بدو صلاحها لم يشترط قطعها ولا بقاءها فبقاها، فالبيع باطل.

وكذلك إن اشترط قطعها فأراد مشتريها تبقيتها فالبيع باطل. وترد الثمرة على بائعها والثمن على مشتريها ضمن مكيلتها إن كانت معلومة أو قيمتها إن

=

أقضيكه فيه؟ قال: قال مالك: لا يصلح ذلك لأن البلدان بمنزلة الآجال فهذا بمنزلة رجل قدم الطعام الذي عليه قبل محل الأجل إذا كان من بيع وزيادة دراهم أو عرض فهذا لا يجوز لأنه من بيع الطعام قبل أن يستوفى والآجال والبلدان في ذلك سواء عند مالك.

قلت: أرأيت لو أني أسلمت إلى رجل في طعام يدفعه إليّ بالفسطاط، فقال: خذ بالإسكندرية وخذ الكراء ففعلت فاستهلكت الطعام والكراء كيف يصنع بما استهلكت؟ قال: ترد مثله في قول مالك، مثل الطعام بالإسكندرية وترد الكراء عليه ثم تأخذ طعامك الذي أسلمت فيه حيث شرطت، وقد فسرت لك لِمَ كرهه مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أسلم في مائة إردب قمح على رجل يوفيها إياه بالفسطاط على أن على المسلم إليه حملانها إلى القلزم؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. قال سحنون: وقد بينت لك أثر ابن عمر قبل هذا حين اشترى على أن يوفيه إياه بالربذة.

كانت الملكية مجهولة، وله ما أنفق عليها في سقيها وإبارها وجدادها وكنازها[١].

فصل في بيع الثمار بعد طيبها

وإذا كان في الحائط نخل فطاب بعضه جاز بيع كله إذا كان متلاحقاً متتابعاً، وإذا طاب منه مبكره لم يجز بيع متأخره معه وبيع المبكر وحده.

وإذا كان في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر، وكلما طاب نوع منه بيع وحده، وإذا كان فيه أنواع من الثمار كالنخل والتفاح، والرمان والخوخ، والتين وغير ذلك من الثمار فطاب منها صنف واحد بيع وحده.

فصل في بيع المقاثي والمباطخ

ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ إذا بدا صلاحها وأمكن الانتفاع بها وإن لم يظهر جميع ثمرها، ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبّانها.

فصل في بيع البقول والقرط والقضب

ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزازها. ولا يجوز بيع القرط والقضب حتى

---

(١) المدونة(١٢٩٩) عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري.

وفي (١٣٠٠) عن أنس بن مالك:أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهِي، فقيل له: يا رسول الله وما تُزهِي؟ قال:«حين تحمر». وقال رسول الله ﷺ:«أرأيت إذا منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه».

وفي (١٣٠١) عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.

قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر. وفي(١٣٠٢) وعن زيد بن ثابت: أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا. قال مالك: والأمر عندنا في بيع البطيخ، والقثاء، والخِربز، والجزر، أن يبيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك، وليس في ذلك وقت يُوَقَّتُ، وذلك أن وقته معروف عند الناس، وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجاحة تبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضعاً عن الذي ابتاعه.

يفنى ولا بأس ببيعه جزات معلومات[١].

فصل في بيع الموز والورد والياسمين

ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه جاز بيعه، ويضرب له أجل ينتهي إليه، ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه، ثم يكون ذلك للمشتري إلى آخر إبانه، ولا يجوز بيعه لسنين عدة.

فصل في بيع الزرع

ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد، ولا بأس ببيعه بعد جزازه إذا كان حزماً، ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه، ولا بأس ببيعه قصيلاً على القطع قبل يبسه واشتداده.

ومن اشترى قصيلاً على القطع فأخر قطعه حتى بدا صلاحه بطل بيعه، فإن فات عند مشتريه و لم يمكن رده، ضمن المشتري مكيلته أو قيمته وردها على

---

(١) في المدونة (٣/٦٥): السلف في الخضر والبقل قلت: ما قول مالك في السلف في القصيل؟ قال ابن القاسم: إذا اشترط من ذلك جرزاً معروفة أو حزماً أو أحمالاً معروفة فلا بأس بذلك إذا أسلف قبل الإبان واشترط الأخذ في الإبان، أو سلف في إبانه واشترط الأخذ في إبانه، ولا يجوز أن يسلف في إبانه ويشترط الأخذ في غير إبانه.

قلت: وكذلك القضب الأخضر والقرط الأخضر؟ قال: نعم إلا أن يكون القضب الأخضر لا ينقطع من أيدي الناس، فلا بأس أن يسلف فيه في البلاد التي لا ينقطع منها ويشترط الأخذ في أي الإبان شاء.

قلت: فيسلف في البقول في قول مالك؟ قال: نعم إذا اشترط حزماً معروفة. قلت: ولا يجوز أن يشترط فدادين معروفة طولها وعرضها كذا وكذا فيسلف في كذا وكذا فدان من البقول أو القصيل أو القرط الأخضر أو القصب؟ قال: لا يصلح أن يشترط هذا في فدادين، لأن ذلك يختلف منه الجيد ومنه الرديء.

قلت: فإن اشترى كذا وكذا فداناً جيداً أو وسطاً أو رديئاً؟ قال: لا يحاط بصفة هذا لأن الجيد مختلف أيضاً يكون جيداً خفيفاً وجيداً ملتفاً فلا يكون السلف على هذا إلا على الأحمال والحزم، ولأنه إذا كان فدادين لم يحط بمعرفة طولها وصفاتها فيكون بيع غرر.

البائع ورجع عليه بالثمن.

فإن جز بعضه وأخر بعضه حتى بدا صلاحه لزمه ثمن ما جز منه بحساب ما اشتراه، وانفسخ البيع في باقيه ورده على بائعه إن أمكن رده، وإن فات عند مشتريه فقد ذكرنا حكمه.

ومن اشترى قصيلاً على القطع، ثم اشترى الأرض التي هو فيها من ربها جاز له أن يبقي الزرع فيها ولم يلزمه قطعه.

٨-باب في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع

فصل: في بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة

ومن اشترى نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر فثمرها للمبتاع بغير شرط، وإن كانت قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فتكون له بشرطه. فإن أبر بعضها ولم يؤبر بعضها، فإن كان ما أبر مثل ما لم يؤبر فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمبتاع، فإن كان أحدهما أكثر من الآخر ففيها روايتان: إحداهما: أن الأقل تبع للأكثر. والأخرى: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع.

فصل: في بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر

ومن اشترى أرضاً وفيها زرع لم يبدُ صلاحه، ولم يذكر في عقد البيع ففيها روايتان:

إحداهما: أنه للبائع. والأخرى: أنه للمبتاع.

ومن اشترى أرضاً وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقداً [١] فهو للبائع، وما كان ورداً [٢] فهو للمبتاع.

فصل: في بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها

ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافاً ولا يجوز بيعها خرصاً. ولا بأس أن يبيع جزءاً منها مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها.

---

(١) أي بدا تكوين الثمرة وظهر بعض هيئتها.

(٢) هو الزهر أو الورد الذي يكون منه الثمرة.

ولا بأس أن يبيعها رمها ويستثني جزءاً منها يسيراً كان أو كثيراً. ولا بأس أن يبيعها جزافاً ويستثني منها كيلاً معلوماً إذا كان يسيراً قدر ثلثها أو أقل منه.

ولا بأس أن يستثني منها نخلات يختارها ويعينها إذا كان ثمرها قدر ثلث جميع الثمرة أو أدنى منه. ومن باع حائطاً جزافاً، واستثنى منه كيلاً معلوماً فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من المشتري ففيها روايتان: إحداهما: جواز بيعه. والأخرى: منعه(١).

فصل: فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه

ولا بأس أن يشتري الرجل ثمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمن معجل أو مؤجل. فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني ثمر الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه فإنه يأخذ بقية رأس ماله أو بدلاً منه على ما يتراضيان هو والبائع عليه في الحال.

ويجوز أن يؤخر رأس ماله، ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره(٢).

---

(١) في الموطأ (١٣٠٧) عن ربيعة بن عبد الرحمن: أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثني منه.

وفي(١٣٠٨)عن عبد الله بن أبي بكر أن جده محمد بن عمر بن حزم باع ثمر حائط له يقال له: الأفرق، بأربعة آلاف درهم، واستثنى منه بثمانمائة درهم تمراً.

وفي(١٣٠٩)عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة: أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثني منها.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثني ما بينه وبين ثلث الثمر، ولا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك.

قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثني من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمي عددها، فلا أرى بذلك بأساً لأن الحائط إنما يستثنى من ثمر حائط نفسه وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك.

(٢) في الموطأ (في جامع بيع الثمر): قال مالك: من اشترى ثمراً من نخل مسماة أو حائط مسمى أو لبناً من غنم مسماة: أنه لا بأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلاً يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن، وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو =

٩-باب بيع العرايا

فصل: في بيع العرايا

ولا بأس ببيع العرايا وهي هبة ثمر النخل والشجر[١]. ومن ملك عرية فلا

=

دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها، فهذا لا بأس به، فإن انشقت الراوية فذهب زيتها فليس للمبتاع إلا ذهبه، ولا يكون بينهما بيع، وأما كل شيء كان حاضراً، يُشترى على وجهه: مثل اللبن إذا حُلب والرطب يستجنى فيأخذ المبتاع يوماً بيوم فلا بأس به، فإن فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له. أو يأخذ منه المشتري سلعة بما بقي له يتراضيان عليها ولا يُفارقه حتى يأخذ فإن فارقه فإن ذلك مكروه لأنه يدخله الدَّين بالدَّين، وقد نهي عن الكالئ بالكالئ فإن وقع في بيعهما أجل فإنه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة، ولا يصلح إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، فيضمن ذلك البائع للمبتاع، ولا يُسمي ذلك من حائط بعينه ولا غنم بأعينها.

وسُئل مالك عن رجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكبيس والعذق، وغير ذلك من ألوان الثمر فيستثني منها ثمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله؟ فقال مالك: ذلك لا يصلح لأنه إذا صنع ذلك ترك ثمر النخلة من العجوة ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعاً وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس، ومكيلة ثمرها عشرة أصوع، أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعاً، وترك التي فيها عشرة أصوع من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلاً، وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صُبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً، وجعل صُبرة الكبيس عشرة أصوع، وجعل صُبرة العذق اثني عشر صاعاً، فأعطى صاحب التمر ديناراً على أنه يختار فيأخذ أي تلك الصُّبر شاء؟ قال مالك: فهذا لا يصلح.

(١) في الموطأ (١٣٠٣)عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العَرِيَّة أن يبيعها بخَرِصها. وفي(١٣٠٤) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق(يشك داود قال: خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق). قال مالك: وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر ويتحرى ذلك ويخرص في رؤوس النخل، وإنما أرخص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحدٌ أحداً في طعامه حتى يستوفيه، ولا أقاله منه ولا ولاه أحد حتى يقبضه المبتاع.

يجوز له أن يبيعها حتى يبدو صلاحها، فإن بدا صلاحها جاز بيعها من المُعــرِي وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها بالتمر من غير مُعرِيها.

ويجوز بيعها من المُعري خاصة بخرصها تمراً يعطيه إياه عند جدادها ولا يجعله قبله ولا يؤخره بعده إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها ولا يجوز فيما فوقها.

ومن أعرى نفراً شتى عرايا عدة، فلا بأس أن يشتري من كل واحد منـــهم عريته إذا بدا صلاحها بخرصها تمراً إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها.

١٠-باب الجوائح في الثمار

فصل: في الوضع في بيع الثمار بسبب الجوائح والجيش ونقصان الشرب

ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها فأصابتها الجائحة، فأتلفت ثلث مكيلتـــها فصاعداً سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها.

وإن كان ما تلف منها أقل من ثلث مكيلتها فمصيبة ذلك من مشتريها، ولا يرجع على البائع بشيء منها[1].

والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء مثـــل الـــبرد والريح والبَرَد والثلج والحر والجراد والعفن وما أشبه ذلك.

وإذا نزل جيش بثمرة فأتلفها أو أتلف ثلثها فصاعداً، فهو بمنزلة الجائحة. وما كان من نقصان الشرب فإنه يوضع قليله وكثيره.

---

(١) في الموطأ (١٣٠٥)عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ:«تَـــأَلَّى ألا يفعـــل خيراً» فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له.

وفي(١٣٠٦)عن مالك أنه بلغه: أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة.

فصل: في الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول

والمقاثي والمباطخ بمنزلة الثمار في وضع الجوائح فيها. ومن اشترى بقلاً فأصابته جائحة ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أنه بمنزلة الثمار يوضع ما دونه. والرواية الثانية: أنه يوضع قليله وكثيره. والرواية الثالثة: أنه لا يوضع شيء منه قل أو كثر. ولا جائحة في ثمر عند جداده ولا زرع عند حصاده(١).

(١) في المدونة (٥٨١/٢)فيما جاء في جائحة المقاثي: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت المقاثي هل فيها جائحة في قول مالك؟ قال: نعم قلت: إذا أصابت الثلث فصاعداً وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتراها وفيها بطيخ وقثاء فأصابت الجائحة جميع ما في المقثاة من ثمرها وهي تطعم في المستقبل كيف يعرف ما أصاب الجائحة منها؟ قال ابن القاسم: تفسير ذلك أن يكون مثل كراء الأرضين والدور أنه ينظر إلى المقثاة كم كان نباتها من أول ما اشترى إلى آخر ما تنقطع ثمرتها فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة منها، فإن كان ما أصابت الجائحة ثلث الثمرة نظر إلى قيمة ما قطف منها فإن كانت قيمته النصف أو أقل من الثلث لم يكن له إلا قدر ذلك لأن حملها ونفاقها في الأشهر مختلف فتقوّم ويقوّم ما بقي من النبات مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاقه في الأسواق مما يعرف من ناحية نباته إلى الذي حده فيقوّم على حدته، ثم يقوم الذي أصابته الجائحة على حدته ما مبلغ ذلك من جميع الثمرة فإن كانت الثمرة التي أكلها المشتري هو نصف القيمة أو أقل من ذلك أو أكثر ربما كان طعام المقثاة أوله هو أقله وأغلاه ثمناً تكون البطيخة والفقوسة أو القثاءة بعشرة أفلس أو بنصف درهم أو بالدرهم والبطيخة مثل ذلك وفي آخر الزمان تكون بالفلس والفلسين والثلاثة، فيكون القليل الذي كان في البطن الأول أكثر المقثاة ثمناً لنفاقه في السوق وعلى هذا يقع شراء الناس إنما يحمل أوله آخره وآخره أوله.
ولو كان إنما يقع الشراء على كل بطن على حدته لكان لكل بطن جزء مسمى من الثمن فإنما يحسب بطون المقثاة التي تطعم فيها بقدر إطعامها على قدر نفاقها في الأسواق في كل بطن ثم يقوم كل ما أطعمت في كل زمان على قدر نفاقه في الأسواق في كل بطن ثم يقسم الثمن على جميع ذلك فإن كان البطن الأول هو النصف أو الثلثين رد بقدر ذلك وإن كان البطن الآخر الذي انقطع منه هو النصف أو الثلثين رد بقدر =

١١-باب في الصرف

فصل: في بيع الذهب والورق

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الوَرِق بالوَرِق تبرهما ومضروبهما، حليهما ونقارهما، جيدهما ورديئهما إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن ، يداً بيد.

ولا يجوز في ذلك، ولا في بيع الذهب بالورق حوالة، ولا حمالة، ولا نظرة. ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلت، ولا يجوز ذلك قبل حلولها(١).

=

ذلك ولا يلتفت إلى نباتها في إطعامها فيقسم على قدر كثرته وعدده من غير أن ينظر إلى أسواقه، ولكن ينظر إلى كثرته ونفاقه في الأسواق.

قال ابن القاسم: وكذلك الورد والياسمين وكل شيء يجنى بطناً بعد بطن فهو ما فسرت لك في المقثاة...

وفي المدونة الكبرى أيضاً في(٣/٥٨٧) في جائحة البقول: قلت: أرأيت البقول، والكراث، والسلق، وما أشبه هذا، والجزر، والبصل، والفجل، إذا اشترى الرجل هذه الأشياء التي ذكرت لك وما أشبهها فأصابتها جائحة أقل من الثلث هل يوضع للمشتري شيء أم لا؟ قال: قال مالك: أرى أن يوضع عن المشتري كل شيء أصابت الجائحة منها قل ذلك أو كثر ولا ينظر في ذلك إلى الثلث.

قال سحنون: وقد ذكر علي بن زياد عن مالك: أن البقل إذا بلغت جائحته الثلث وضع عن المشتري. وإن لم تبلغ الثلث لم يوضع عنه شيء. وقد ذكره ابن أشرس أيضاً عن مالك.

(١) في الموطأ(١٣١٦)عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين[هما سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة]أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً، وكل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله ﷺ:«أربيتما» فردًا.

وفي(١٣١٧)عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:«الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما». وفي(١٣١٨) عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ قال:«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز».

=

فصل: في صرف الذهب بالورق والدنانير بالدراهم

ومن ابتاع ذهباً بورق، ثم وجدها ناقصة، فإن طلب التمام انتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان صح صرفه ولو وجد فيها رديئاً فأراد رده انتقض صرفه، وإن رضي بيعه تَمّ صرفه.

ولو صرف دنانير عدة بدراهم وسمى لكل دينار منها ثمناً ووجد في الدرهم رديئاً فأراد رده انتقض صرف دينار واحد منها إذا كان ذلك قدر المردود من الدراهم وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين ثم على هذا الحساب حكم المردود وغيره.

وإن صرف عدة دنانير بدراهم، ولم يسم لكل دينار منها ثمناً، ثم وجد في الدراهم رديئاً فأراد رده انتقض الصرف كله.

فصل في صرف الدنانير والدراهم عدداً

لا بأس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوزن على وجه المعروف يداً بيد. ولا بأس ببيع الحلي المكسورة والمصوغ محشوراً وفارغاً جزافاً بغير جنسه، ولا يجوز بيعه بجنسه، إلا وزناً بوزن يداً بيد.

ولا يجوز بيع الدراهم جزافاً، ولا بأس ببيع بعضها ببعض عدداً من غير وزن. ولا بأس ببيع العروض بالدراهم والدنانير عدداً من غير وزن.

فصل: في تبديل السكة

ومن اقترض دراهم أو دنانير أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم

=

... وقال مالك بعد(١٣٢٦): ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة، والفضة بالذهب جزافا، إذا كان تبراً أو حليا قد صيغ. فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً حتى يُعلم ويُعدّ، فإن اشترى ذلك جزافاً فإنما يُراد به الغرر حين يُترك عَدُّهُ ويشترى جزافاً، وليس هذا من بيوع المسلمين، فأما ما كان يوزن من التبر والحلي فلا بأس بأن يباع ذلك جزافاً كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة...

العقد.

فصل: في صرف الفلوس إلى أجل والتفاضل فيها

ويكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلاً حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا فإنها كالعروض[١].

فصل: فيمن اقترض دراهم أو عيناً ثم غلت أو رخصت

ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم، ثم رخصت أو غلت فإنما عليه مثلما أخذ منه، وكذلك من الذهب والورق، ولو اقترض منه ديناراً، ثم رخصت العين أو غلت فعليه وزن ما أخذ منه عيناً من الذهب والورق.

فصل: في شراء تراب الذهب والورق

ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والورق بغير جنسه، ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه.

فصل: في قضاء قرض الدنانير عددا أو وزناً عن العدد

ومن اقترض دنانير عدداً ثم قضى وزناً أو اقترض وزناً فقضى عدداً فلا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ولا عادة.

---

(١) في المدونة (٥١٣) في التأخير في صرف الفلوس. قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهاء.
قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة : إنهما كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضل أو نظرة، وقالا: إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم.
الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد الله بن أبي جعفر قالا: وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون الفلوس بالدنانير والدراهم إلا يداً بيد.
وقال يحيى بن أيوب: إذا صرفت درهماً فلوساً، فلا تفارقه حتى تأخذه كله.

١٢-باب في بيع العروض والحيوان

فصل: في بيع العروض والحيوان

ولا بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد. ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها إلى أجل. والاختلاف في الحيوان في سرعته ونجابته وإن اتفقت أجناسه. والاختلاف في العبيد في الصنائع وإن اتفقت أجناسهم[١].

---

(١) في الموطأ (١٣٤٧)عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب: أن علي بن أبي طالب باع جملاً له يدعى عُصَيفيراً بعشرين بعيرا إلى أجل.

وفي(١٣٤٨)عن نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، فيوفيها صاحبها بالربذة.

وفي(١٣٤٩)عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال: لا بأس بذلك.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يداً بيد، ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الجمل بالجمل يداً بيد والدراهم إلى أجل. ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الدراهم نقداً والجمل إلى أجل، وإن أخرت الجمل والدراهم لا خير في ذلك أيضاً.

قال مالك: ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من ماشية الإبل، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يُشترى منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها وإن أشبه بعضه بعضاً واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل.

قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك: أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة، فإذا كان هذا على ما وصفت لك فلا يشترى منه اثنان بواحد إلى أجل ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه، إذا انتقدت ثمنه. ومن سلف في الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاّه ونقد ثمنه فذلك جائز، وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحلّيا، ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم، والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

١٣-باب بيع الآجال والعينة

فصل: في بيع السلم

ومن أسلم في عرض ثمناً معلوماً فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل منه. ولا يجوز أن يبيعه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه. ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يداً بيد، ولا يجوز أن يؤخر ثمنه.

فصل: في بيع الآجال

ومن باع سلعة بثمن إلى أجل، فلا يجوز أن يشتريها نقداً، ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به. ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بأكثر من ثمنها. ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بمثل ثمنها أو أقل منه(١).

---

(١) في المدونة (٣/١٦٠)كتاب الآجال. قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت لو أني بعت ثوباً بمائة درهم إلى أجل، ثم اشتريته بمائة درهم إلى ذلك الأجل أيصلح ذلك في قول مالك؟ قال: نعم لا بأس بذلك. قلت: فإن اشتريته إلى أبعد من الأجل بمائة درهم؟ قال: لا بأس بذلك أيضاً. قلت: فإن اشتريته بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل بعته بمائة إلى شهر واشتريته بمائة وخمسين إلى شهرين؟ قال: لا يصلح ذلك أن يكون مقاصة إذا حل الأجل قاصه مائة بمائة وبقيت عليه الخمسون كما هي إلى أجلها، ثم يأخذها فإما أن يأخذ المائة التي باعه بها الثوب أولاً عند أجلها ويكون عليه خمسون ومائة إلى أجل البيع الثاني فهذا يدخله مائة درهم إلى شهر بخمسين ومائة إلى شهرين فهذا لا يصلح.

قلت: أرأيت إن بعت ثوباً بمائة درهم محمدية إلى شهر فاشتريته بمائة درهم يزيدية إلى محل ذلك الأجل أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا خير في هذا كأنه باعه محمدية بيزيدية إلى أجل.

قلت: أرأيت إن بعتك عبدين بمائة دينار إلى سنة فاشتريت منك أحدهما بدينار قبل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك إن كان الدينار مقاصة مما على الذي عليه الحق فإن كان الدينار غير مقاصة إنما بنقده الدينار، فلا يجوز، هذا كله قول مالك.

قلت: فإن اشتريت أحد العبدين بتسعة وتسعين ديناراً نقداً؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فإن اشتريته بمائة دينار نقداً؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: ولِمَ كرهته إذا أخذته بأقل من الثمن ولم يجزه إلا أن يؤخذ بجميع الثمن؟ قال: لأنك إذا أخذته بأقل من جميع الثمن دخله بيع وسلف. قلت: والموضع يدخله بيع وسلف لأنك إذا أخذته بخمسين نقداً صار الباقي منهما بخمسين، وصار يرد إليك =

فصل: في بيع العينة

ولا خير في العينة وهو أن يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له: اشترها من مالكَ بعشرة دنانير نقدا وهي لي باثني عشر إلى أجل. هذا وما أشبهه لا يجوز.

ولا بأس أن يقول: اشترها لي بعشرة ولك ديناران لأن ضمانها من المشتري له. ومن باع سلعة بثمن نقداً، ثم اشتراها بأكثر منه فلا بأس به إلا من أهل العينة.

١٤-باب في بيع المزابنة والملامسة والمنابذة

فصل: في بيع الملامسة

ولا يجوز بيع الملامسة، وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يقف على صفته فيبتاعه كذلك[1].

=

الخمسين التي أخذ منك الساعة نقداً إذا حلّ الأجل ويصير سلفاً ومعه بيع فلا يجوز ذلك، وقد ذكر ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا: إذا بعت شيئاً إلى أجل فلا تبتعه من صاحبه الذي بعته منه ولا من أحد تبيعه له إلى دون ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته به منه أو أكثر ولا ينبغي أن تبتاع تلك السلعة إلى فوق ذلك الأجل إلا بالثمن أو بأقل منه وإذا ابتاعه إلى الأجل نفسه ابتاعه بالثمن أو بأكثر منه أو بأقل إذا كان ذلك إلى الأجل، فإن ابتاعه الذي باعه إلى أجل بنقد بمثل الذي له في ذلك الأجل فهو حلال، وإن كان الذي ابتاعه إلى أجل هو يبيعه بنقصان فلا ينبغي له أن يعجل النقصان ولا يؤخره إلى ما دون الأجل إلا أن يكون ذلك إلى الأجل الذي ابتاع منك تلك السلعة إليه.

وكيع عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابن سيرين عن ابن عباس قال: إياك أن تبتاع دراهم بدراهم بينهما جريرة.

(١) في الموطأ (١٣٦٢)عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملامسة والمنابذة. قال مالك: والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه.

فصل: في بيع المنابذة

ولا يجوز بيع المنابذة، وهو: أن يطرح الرجل إلى الرجل ثوبه ولا يلمسه ولا ينشره، ولا يوصف له فيبتاعه كذلك من غير صفة ولا رؤية.

ولا يجوز بيع الساج المدرج في جرابه ولا القبطي في طيه حتى ينشر(١).

فصل: في النهي عن بيع المزابنة

ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع في ذلك فيما فيه الربا لأجل التفاضل وفيما لا ربا فيه لأجل التخاطر والتقامر وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر. فأما إن علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا جهالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز(٢).

---

(١) قال مالك في الموطأ في الموضع السابق: والمنابذة: أن يبيع الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا، فهذا الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة.

قال مالك: في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه: أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما، وذلك أن بيعهما من بيع الغرر، وهو من الملامسة.

(٢) في الموطأ (١٣١٣)عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة.

والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً. وفي(١٣١٤) عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة. وفي(١٣١٥)عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واستكراء الأرض بالحنطة. قال ابن شهاب: فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس به.

قال مالك: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، وتفسير المزابنة: أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد، وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القضب أوالعصفر أو الكرسف أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع، لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه وعدده فيقول الرجل لرب تلك السلعة: كل سلعتك هذه أو مُرْ من =

١٥-باب بيع الغرر وبيعتين في بيعة

فصل: في بيع الغرر

ولا يجوز بيع الغرر، من ذلك بيع الآبق، والضال، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء، وبيع الأجنة في بطون أمهاتها. هذا وما أشبهه من الغرر، فلا يجوز[١].

=

يكيلها أو زن من ذلك ما يوزن، أو عُدّ من ذلك ما كان يُعدّ فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعاً لتسمية يُسميها، أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا، فما نقص من ذلك فعلي غرمه لك حتى أوفيك تلك التسمية، فما زاد على تلك التسمية فهو لي، أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لي ما زاد، فليس ذلك بيعاً ولكنه المخاطرة والغرر، والقمار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيئاً بشيء أخرجه، ولكنه ضمن له ما يُسمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون ما زاد على ذلك. فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا هبة طيبة بها نفسه فهذا يشبه القمار وما كان مثل هذا من الأشياء فذلك يدخله.

قال مالك: ومن ذلك أيضاً أن يقول الرجل للرجل له الثوب: اضمن لي من ثوبك هذا كذا وكذا ظهارة القلنسوة قدر كل ظهارة كذا وكذا -لشيء يسميه- فما نقص من ذلك فعليّ غرمه حتى أوفيك، وما زاد فلي. أو أن يقول الرجل للرجل: أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصاً، ذرع كل قميص كذا وكذا، فما نقص من ذلك فعلي غرمه، وما زاد على ذلك فلي، أو أن يقول الرجل للرجل له الجلود من جلود البقر أو الإبل: اقطع جلودك هذه نعالاً على إمام يريه إياه فما نقص من مائة زوج فعلي غرمه، وما زاد فهو لي بما ضمنت لك. ومما يشبه ذلك أن يقول الرجل للرجل عنده حب البان: اعصر حبك فما نقص من كذا وكذا رطلاً فعلي أن أعطيكه وما زاد فهو لي، فهذا كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه من المزابنة التي لا تصلح ولا تجوز وكذلك أيضاً إذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر: أبتاع منك هذا الخبط بكذا وكذا صاع من خبط يخبط مثل خبطه...

(١) في الموطأ (١٣٦١)عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

قال مالك: ومن الغرر المخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّت دابته أو أبق غلامه، وثمن الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين ديناراً، فإن وجد المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين

=

فصل: في البيعتين في بيعة

ولا يجوز بيعتان في بيعة واحدة، وذلك أن يبيع مثمناً واحداً بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثمنين مختلفين بثمن واحد. ولا بأس ببيع مثمنين متفقين بثمن واحد. ولا يجوز أن يبيع عارضاً بدينار نقداً أو باثنين إلى أجل، وإن فات رد قيمته.

ولو قال: هذا الثوب بدينار نقداً أو باثنين إلى أجل قد وجب بأحد الثمنين، لم يجز. فإن كانا جميعاً بالخيار في الأخذ والترك جاز[(١)].

=

ديناراً. قال مالك: وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وُجدت لم يُدرَ أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة.

قال مالك: والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر: اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لأنه لا يدرى أيخرج أو لا يخرج، فإن خرج لم يُدرَ أيكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا.

قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها، وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير، فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها، فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة.

قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالزيت، ولا الجلجلان بدهن الجلجلان، ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله، ولأن الذي يشتري الحَبّ وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة.

قال مالك: ومن ذلك أيضاً: اشتراء حب البان بالسليخة، فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة، ولا بأس بحب البان بالبان المطيب، لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن حال السليخة.

(١) في الموطأ (١٣٥٨)عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

وفي (١٣٥٩)عن مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه.

وفي (١٣٦٠)عن مالك أنه بلغه: أن القاسم بن محمد سُئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فكره ذلك ونهى عنه.

=

١٦-باب في السوم والنجش في البيع

فصل: في النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه

ولا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يقف رجل سلعة للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه فيركن إلى مبايعته، فيأتي رجل آخر فيعرض عليه سلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع[١].

فصل: في النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه

ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل في السلعة ثمناً ويركن البائع إلى إعطائه، فيأتي رجل آخر فيزيد للبائع في ثمنها ليفسد بذلك على مشتريها[٢].

=

قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: إنه لا ينبغي ذلك لأنه إن أَخَّرَ العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل، أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه بأحد الثمنين: إن ذلك مكروه لا ينبغي، لأن رسول الله ﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة.

قال مالك في رجل قال لرجل: أشتري منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصيحاني عشر أصوع أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعاً أو الشامية عشرة أصوع بدينار، قد وجبت لي إحداهما: إن ذلك مكروه لا يحل، وذلك: أنه قد أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو تجب عليه خمسة عشر صاعاً من الحنطة المحمولة، فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا أيضاً مكروه لا يحل، وهو أيضاً يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة، وهو أيضاً مما نهي عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد.

(١) في الموطأ (١٣٧٨)عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض».

(٢) في الموطأ (١٣٧٩)عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:«لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر».

=

فصل: في النهي عن النجش في البيوع

ولا يجوز النجش في البيوع، وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمناً ليغري بذلك غيره ولا رغبة له في شرائها.

ولا ينبغي أن يقر الغش في شيء من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه، ولا يسمح فيه لأحد(١).

١٧-باب في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي

فصل: في تلقي السلع

ولا يجوز تلقي السلع قبل أن ترد الأسواق وتبلغها وذلك أن يعمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فيتحصل لهم دون غيرهم ممن لا قوة لهم على مشاركتهم. فمن فعل ذلك خُيّر غيره من أهل السوق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه.

فصل: في بيع الحاضر للبادي

ويكره أن يبيع حاضر لباد. والحاضرون أهل القرى، والبادون أهل البادية، فلا ينبغي لهم ولا يشار عليهم، ولا بأس بالشراء لهم.

=

قال مالك: وتفسير ذلك قول رسول الله ﷺ فيما نرى - والله أعلم - «لا يبع بعضكم على بيع بعض»: أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهي عنه والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أُخذت بشبهة الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه، ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

(١) في الموطأ (١٣٨٠)عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش. قال مالك: النجش: أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك.

١٨-باب في التسعير وبيع الاحتكار

فصل: في التسعير على أهل السوق

ولا يجوز التسعير على أهل السوق، ومن حط سعراً أمر بإلحاقه بسعر أهل السوق. فإن أبى أخرج منها[١].

فصل: في الاحتكار

ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره. ومن جلب طعاماً أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين حكرته وبيعه[٢].

فصل: في إخراج الطعام في الغلاء وإخراجه من بلد إلى غيره

ولا يجبر الناس على إخراج الطام في الغلاء، وقد قيل: إنهم يجبرون على إخراجه. ولا يخرج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضر بهم، وإن لم يضر بهم فلا بأس أن يشتريه من يحتاج إليه.

١٩-باب في العربان والبيع والسلف

فصل: في العربان

ولا يجوز بيع العربان، وهو أن يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع، نقد تمام الثمن، وإن كره البيع رده ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن. والكراء والبيع في ذلك سواء[٣].

---

(١) في الموطأ (١٣٤٥)عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب مَرّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا.

(٢) في الموطأ (١٣٤٤)عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا حُكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله.

وفي(١٣٤٦)عن مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحُكرة.

(٣) في الموطأ (١٢٩٠)عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ نهى عن =

فصل: في النهي عن البيع والسلف

ولا يجوز البيع والسلف، فمن فعل ذلك وترك الشرط ما لم يقبض السلف فالبيع جائز، وإن قبض السلف فسخ البيع ورد السلعة إلى القيمة يوم القوت لا يوم القبض، ولا يوم الحكم. والبيع والكراء كذلك(١).

=

بيع العربان.

قال مالك: وذلك فيما نرى-والله أعلم-أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة. وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء.

قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر الفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة، لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبدين أو الأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلف فبان اختلافه، فإن أشبه بعض ذلك بعضاً حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنتين بواحد إلى أجل وإن اختلفت أجناسهم.

قال مالك: ولا بأس أن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا نقدته ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه.

(١) في الموطأ (١٣٥٦)عن مالك: أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف.

قال مالك: وتفسير ذلك: أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً.

قال مالك: ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان أو الشطوي أو القصبي بالأثواب من الإتريبي أو القسي أو الزيقة أو الثوب الهروي أو المروي بالملاحق اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يداً بيد أو إلى أجل، وإن كان من صنف واحد فإن دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه.

قال مالك: ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فإذا أشبه بعض ذلك بعضاً، وإن اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنتين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروي بالثوب من المروي أو القُوهي إلى أجل أو يأخذ الثوبين من القُوهي بالثوب من الشطوي

=

٢٠-باب بيع الديون

فصل: في بيع الدين

ولا يجوز بيع الدين بالدين، وهو أن يعقد بينه وبين الرجل سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إليه، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا، ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها أو دابة يركبها أو ما أشبه ذلك(١). وجوز ذلك أشهب بن عبد العزيز، ومحمد بن مسلمة.

=

فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل.

(١) في الموطأ (١٣٥٦)عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال: بعت بزاً لي من أهل دار نخلة إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا عَلَيّ أن أضع عنهم بعض الثمن وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تُوكلَهُ.

وفي(١٣٦٦)عن عبد الله بن عمر: أنه سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه.

وفي(١٣٦٧)عن زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حَلّ الأجل قال: أتقضي أم تُربي؟ فإن قضى أخذ وإلا زاده في حقه وأخّرَ عنه في الأجل.

قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه.

قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصلح و لم يزل أهل العلم ينهون عنه.

قال مالك: وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه. فهذا مكروه ولا يصلح، وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية إنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تُربي، فإن قضى أخذوا، وإلا زادهم في حقوقهم، وزادوه في الأجل.

فصل: فيما لا يجوز في الدين إلى أجل وما يجوز

ومن كان له على رجل دين إلى أجل فلا يجوزله أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجل بعضه. ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً.

ولا يجوز أن يتعجل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر. ولا بأس إذا حلّ الأجل أن يأخذ منه بعضه ويسقط بعضه، أو يؤخره إلى أجل آخر.

٢١-باب بيع الصفات والبرامج

فصل: في البيع على الصفة

ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة فالمشتري بالخيار في البيع أو رده.

وإن تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد، وقبل القبض ففيها روايتان:

إحداهما: أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها على المبتاع. والأخرى: أنها على المبتاع إلا أن يشترط أن ضمانها قبل القبض من بائعها وخيار المجلس باطل، والعقد بالقول لازم. وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة فلا بأس بنقد ثمنها. وإن كانت غير مأمونة فلا ينقد ثمنها قبل قبضها[١].

فصل: في بيع البرنامج

ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلعة. فإن وجد المشتري ما اشتراه على صفته لزمه بيعه ولم يكن له خيار عند رؤيته، وإن

---

(١) في الموطأ في باب البيع على البرنامج (ص ٤٦٥): قال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم: البز الذي اشتريت من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا، فيقول نعم، فيربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه.

قال مالك: ذلك لازم له، ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة.

خالف صفته فهو بالخيار في قبوله ورده[١].

٢٢-باب بيع الخيار

وعقد البيع بالقول لازم، وخيار المجلس باطل، ولا بأس بالبيع بالخيار للبائع والمبتاع أو لهما جميعاً، وأيهما اشترط لنفسه انتظر خياره.

فإن اختار إمضاء البيع مضى، وإن اختار فسخه بطل. ولا يسقط خياره إلا بإمضائه للبيع، أو بنفاذ مدة الخيار أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار، لا تصرف اختبار[٢].

---

(١) في الموطأ في الموضع السابق: قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السُّوام ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافاً من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال على ما وصف لهم، ثم يفتحونها، فيستغلونها ويندمون. قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه.
قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً.

(٢) في المدونة الكبرى (٢٠٦/٣) في كتاب البيعين بالخيار: قلت لابن القاسم: صف لي بيع الخيار في قول مالك؟ قال: قال مالك: بيع الخيار أن يقول الرجل: أبتاع منك هذا الثوب أو هذه الدار أو هذه الجارية أو هذه الدابة وأنا عليك فيها بالخيار هذا اليوم أو هذه الجمعة أو هذا الشهر.
قال: وقال مالك: أما الثوب فلا بأس به أن يكون فيه الخيار اليوم واليومين وما أشبه ذلك، وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه. والجارية يكون الخيار فيها أبعد من ذلك قليلاً الخمسة أيام والجمعة وما أشبه ذلك فلا بأس بالخيار إلى ذلك ينظر إلى خبرها وهيئتها وعملها والدابة تركب اليوم وما أشبهه.
قال: قال مالك: فإن اشترط أن يسير عليها البريد أو نحو ذلك ينظر إلى سيرها؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يتباعد. والدار أكثر من ذلك قليلاً الشهر وما أشبهه. وللأشياء وجوه من هذه الوجوه تشترى إليها ليعرفها الناس بوجه ما تختبر فيه ويستشار فيها فما كان مما يشتري الناس حاجتهم في الاختيار مثل ما وصفت لك فلا بأس بالخيار في ذلك، وما بعد من أجل الخيار في ذلك فلا خير فيه لأنه غرر لا تدري إلى ما تصير إليه السلعة إلى ذلك الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه والنقد في ذلك فيما بَعُدَ من الأجل =

فإذا اشترط البائع والمبتاع جميعاً الخيار لأنفسهما فاختار أحدهما إمضاء البيع، واختار الآخر فسخه فالقول قول من اختار الفسخ منهما.

ومن اشترى سلعة بالخيار ثم مات قبل نفوذ مدة الخيار قام ورثته مقامه، وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل الخيار بموته.

فصل: في ضمان السلعة المبيعة بالخيار إذا تلفت في أيام الخيار

وإذا تلفت السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار فضمانها من بائعها دون مشتريها إذا كانت في يده -يعني يد البائع- أو لم تكن في يد واحد منهما.

وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده وكانت مما يغلب عليه فضمانها منه إلا أن تقوم له بينة على تلفها فيسقط عنه ضمانها. وإن كانت مما لا يغلب عليه فضمانها

=

وفيما قرب لا يحل بشرط وإن كانت داراً فلا بأس بالنقد فيما بينهما إذا كان بيع الخيار على غير النقد إن كان الخيار للبائع أو المشتري.

قلت لغيره: ولا ترى بأساً أن يشترط استخدام العبد وركوب الدابة ولبس الثوب؟ فقال: أما أن يشترط لبس الثوب فإن ذلك لا يصلح. وأما ركوب الدابة واستخدام العبد، فإن ذلك لا بأس به ما لم يكن ركوب الدابة سفراً بعيداً يخاف عليها في مثله تغير شيء من حالها، فأما البريد والبريدان فلا بأس به وما أشبههما.

وفرق ما بين العبد والثوب والدابة: أنه لا يختبر الثوب باللبس، ويختبر العبد بالاستخدام فيعرف بذلك عمله ونفاذه ونشاطه من ضعفه وبلادته وكسله فبذلك اختلفا، وإنما كرهت بيع الخيار إلى الأجل البعيد لما فيه من الغرر والمقامرة أن يبلغ له من الثمن ما لم يكن ليبلغه لولا الخيار الذي فيه على أن يكون ضمان ذلك منه إلى الأجل الذي ضرب فيه فزاده زيادة بضمانه السلعة إلى ذلك الأجل إن سلمت إليه أخذ السلعة بأقل من الثمن الذي يشتري به إلى ذلك الأجل بغير ضمان أو بأكثر لما اشترط عليه من ضمانها إليه وهو في ذلك ينتفع بها إلى ذلك الأجل بغير اختبار وقد يختبر فيما دون ذلك من الأجل وقد كره مالك اشتراء السلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط النقد.

قال مالك: لما فيه من الخطر والقمار إنه زاده في ثمنها على أن يضمنها إلى الأجل وضمانه خطر وقمار. قلت: والخيار إن اشترط البائع فهو له جائز مثل ما لو اشترط المبتاع في قول مالك؟ قال: نعم.

على كل حال من بائعها[١].

فصل: فيمن يرجع إليه أرش الأمة وولدها إذا جُني عليها أو ولدت في أيام الخيار

ومن اشترى أمة بالخيار، ثم جُني عليها جناية لها أرش فاختار إمضاء بيعها، فأرش جنايتها لبائعها دون مشتريها. فإن ولدت في أيام الخيار فولدها لمشتريها عند ابن القاسم. وقال غيره لبائعها[٢].

---

(١) في المدونة الكبرى (٢٦/٣) في الرجل يأخذ من الرجل السلعة على أنه بالخيار ثلاثاً فتتلف منه قبل أن يختار.
قلت: أرأيت من أخذ سلعة من رجل بمائة دينار إن رضيها أو على أن يريها فماتت قبل أن يرضاها أو قبل أن يريها أو تلفت أيكون ضمانها من البائع أم من المشتري؟ قال: قال لنا مالك في البيع بالخيار: ضمانها أبداً من البائع حتى يرضى المشتري إذا كان ذلك حيواناً أو ما يغاب عليه فإن كان مما لا يغاب عليه ضمنه المشتري إلا أن تقوم له بينة على تلفه.
قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ثلاثة أيام فتلفت السلعة عندي قبل أن أختار ممن مصيبتها في قول مالك؟ قال: إن كانت حيوانا أو أرضين أو دوراً فمصيبتها من البائع، وإن كانت غير حيوان مما يُعاب عليه فهلكت هلاكاً ظاهراً فمصيبتها من البائع، وإن غاب عليها المشتري و لم يعلم هلاكها إلا بقوله، لم يصدق.
قلت: فما يغرم؟ قال: الثمن. قلت: وهذا قول مالك إنه يغرم الثمن؟ قال: نعم.

(٢) في المدونة (٢٢٠/٣) في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار، فتلد عنده أو تخرج، أو عبداً فيَقتُل العبد رجلاً. قلت: أرأيت لو أني اشتريت جارية على أني بالخيار ثلاثاً فولدت عندي أو قُطعت يدها قطعها رجل أجنبي أيكون لي أن أردها، ولا يكون عَلَيّ شيء؟ قال: نعم تردها وترد ولدها ولا يكون عليك شيء إن نقصتها الولادة.
وفي الجناية أيضاً عليها تردها ولا شيء عليك ويتبع سيدها الجاني إن كان جنى عليها أحد، وإن كان أصابها ذلك من السماء فلا شيء عليك ولك أن تردها.
قلت: فإن كان المشتري هو الذي جنى عليها في أيام الخيار؟ قال: له أن يردها ويرد معها ما نقصها إن كان الذي أصابها خطأً وإن كان الذي أصابها به عمداً فذلك رضا منه بالخيار.
قلت: أرأيت إن كان المشتري بالخيار أو البائع إذا باع فاختار الاشتراء وقد ولدت الأمة
=

فصل: في الخيار المطلق

ولا بأس باشتراط الخيار المطلق. وإذا اختلفا ضرب للسلعة خيار مثلها. ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا يفسد[١].

فصل: فيمن اشتى سلعة على خيار رجل غيره

ومن اشترى سلعة على خيار رجل غيره، فليس له فسخ البيع قبل اختيــاره، فإن مات الرجل الذي اشترط خياره كان له الخيار في إمضاء البيع وفسخه[٢].

= في أيام الخيار؟ قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، وإن الولــد مــع الأم، ويقــال للمشتري: إن شئت فخذ الأم والولد بجميع الثمن أو دع.

قال: وقال لي مالك في الرجل يبيع عبده على أنه بالخيار أياماً سماها، فدخل العبد عيب أو مات إن ضمان ذلك من البائع.

قال مالك: ونفقة العبد في أيام الخيار على البائع. قال ابن القاسم: وكذلك الرجل إذا باع الأمة على أنه بالخيار ثلاثاً فوهب لها مال أو تُصدّق عليها أن ذلك المال للبائع لأن البائع كان ضامناً للأمة وكان عليه نفقتها...

قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً على أني بالخيار أياماً فقتل العبد رجــلاً أيكــون لي أن أرده؟ قال: نعم.

(١) في المدونة (٣/٢٣٣) في الخيار إلى غير أجل: قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار و لم أجعل للخيار وقتاً، أترى هذا البيع فاسداً أو جائزاً؟ قال: أراه جائزاً، واجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة.

(٢) في المدونة (٣/٢١٣) في الرجل يبيع السلعة على أن أخاه أو رجلا أجنبياً بالخيــار أو يشتريها لرجل على أنه بالخيار: قلت: أرأيت إن بعت سلعة من رجل على أن أخي أو رجلاً أجنبياً بالخيار أياماً أيجوز هذا البيع أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يبيع السلعة ويشترط البائع أن رضي فلان البيع فالبيع جائز، قال: لا بأس به، وإن رضي البائع أو رضي فلان فالبيع جائز فهذا يدلك على مسألتك، قلت: أرأيت لو أني اشتريت سلعة على أن فلاناً بالخيار ثلاثاً لرجل أجنبي أو ذي قرابة لي أو على إن رضي فلان أو على أن أستشير فلاناً أيجوز هذا البيع في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا اشترى الرجل سلعة على أن يستشير فلاناً فالبيع جائز. قال مالك: وإن اختار المشتري الشراء وقــال البائع: ليس لك أن تختار حتى تستشير فلاناً لم يلتفت إلى قول البائع وكانت الـــسلعة =

فصل: في حكم من اشترى سلعة على المشاورة

ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور، ثم أراد فسخ البيع قبل المؤامرة أو المشاورة فله ذلك وسقط خياره(١).

فصل فيمن اختلط عليه ما ابتاع بالخيار أو تلف

ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، ثم اختلطا و لم يميزا له لزمه البيع، وسقط خياره، ومن اشترى أحد ثوبين من رجل واحد على أنه بالخيار فتلفا عنده فهو ضامن لأحدهما، ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين وسواء قامت له بينة على تلفه أو صدَّقه البائع فيه أم لا، وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب: هو ضامن للثوبين جميعاً.

٢٣-باب في العيوب في البيع

فصل فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيباً

ومن ابتاع سلعة على السلامة ثم وجد بها عيباً لا يحدث مثله عنده، فهو بالخيار في فسخ البيع وتركه، ولا أرش عليه. وإن كان العيب مما يحدث مثله عند المبتاع، فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه. وإذا كان عيباً ظاهراً حلف على

= للمشتري. قلت: فإن كان أراد أن يرد؟ قال مالك: ذلك له، فإن قال البائع: ليس ذلك لك حتى تستشير فلاناً لم يلتفت إلى قول البائع.

قال مالك: والذي اشترى على إن رضي فلان فليس ذلك للمشتري أن يمضي ولا يرد حتى يرضى فلان الذي جعل له الرضا، والذي اشترى على أن فلاناً بالخيار مثل ذلك.

وقال أشهب: إنه جائز إذا اشترى سلعة على أن رجلاً أجنبياً أو ذا قرابة منه بالخيار. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية على أن أستشير فلاناً فقال لي فلان: قد رددتها، وقال المشتري: قد قبلتها قال: قال مالك: القول قول المشتري، ولا يلتفت إلى هذا الرضا الذي جعل له المشورة مع رضا الذي شرط ذلك له. قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة وشرطت مشورة فلان وأنا بمصر وفلان بإفريقية؟ قال: أرى البيع فاسداً، وإنما يجوز من ذلك الأمر القريب. قلت: فإن قال المشتري الذي اشترط الخيار لفلان الغائب: أنا أقبل البيع ولا أريد مشورة فلان، قال: يجوز البيع لأن العقدة وقعت فاسدة.

(١) راجع التعليق السابق.

البت[١]، وإن كان عيباً باطناً حلف على العلم[٢].

وإن حدث به عند المبتاع عيب آخر فهو بالخيار في رده وما نقصه العيب الثاني عنده والرجوع على البائع بثمنه وبين إمساكه، والرجوع على البائع بأرش عيبه[٣].

فصل: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيبين

ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبين أحدهما قديم والآخر مما يحدث مثله عنده كان له ردها بالعيب القديم وعليه اليمين أنه ما حدث العيب الآخر عنده.

فصل فيمن اشترى عبداً ثم ظهر على عيبه بعد عتقه أو موته أو بيعه

ومن اشترى عبداً معيباً فأعتقه قبل علمه بعيبه، ثم ظهر على العيب بعد عتقه، رجع على البائع بأرش عيبه، ونفذ عتقه.

---

(١) أي حلف حلفاً قاطعاً بأنه لم يحدث عنده.

(٢) أي حلف حلفاً قاطعاً بأنه لا علم له بما هو بباطنه من العيب.

(٣) في المدونة (٣/٣٥٧) في الرجل يبيع السلعة وبها عيب لم يعلم به:

قلت: أرأيت إن باع صاحب الثوب ثوبه وبه عيب لم يعلم به ولم يبرأ إلى المشتري من شيء ثم قطعه المشتري فظهر المشتري على عيب وقد كان في الثوب عيب عند البائع؟

قال: قال مالك: لا تكون البراءة في الثياب.

قال مالك: وإن باعه البائع وهو لا يعلم فقطعه المبتاع ثم وجد بعد ما قطعه به عيباً، فالمشتري بالخيار إن أحب أن يرده رده وما نقصه القطع وإن أحب أن يمسكه أمسكه ويأخذ قيمة العيب فذلك له وفرق مالك بين من علم أن في ثوبه عيباً حين باعه ومن لم يعلم.

قلت: والعروض كلها عند مالك مثل الثياب؟ قال: لم أسمعه من مالك إلا أني أرى ما كان من العروض التي تشرى لأن يعمل بها كما يصنع بالثياب من القطع مثل الجلود تقطع أخفافاً ومثل جلود البقر تقطع نعالاً، وما أشبه هذه الوجوه رأيته مثل الثياب والخشب وما أشبهها مما يشتريها الرجل فيقطعها فيكون العيب في داخلها ليس بظاهر للناس فإن مالكاً قال في الخشب: إذا كان العيب داخل الخشب إنه ليس بعيب، قال: ويلزم المشتري إذا قطعها فظهر على العيب قال: ونزلت فحكم فيها مالك بذلك.

وكذلك لو مات عنده رجع على البائع بأرش عيبه. ولو باعه ثم ظهر بعد البيع على عيبه لم يرجع على البائع بشيء.

وقد قيل: بيعه كموته وعتقه، ويرجع على البائع بأرشه. وقد قيل: إن كان ما نقص من ثمنه لأجل عيبه وظن العيب حدث عنده، ثم علم أنه كان قديماً به عند بائعه كان له أن يرجع بأرش العيب عليه(١).

فصل: فيمن اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه

ومن اشترى أمة معيبة ثم وطئها بعد علمه بعيبها لزمه عيبها، ولم يرجع على بائعها بشيء من أرشها.

فإن وطئها قبل علمه بعيبها ردها ورجع بثمنها ولا شيء عليه في وطئها إن كانت ثيباً.

وإن كانت بكراً فنقصها وطؤه لها ردها وما نقصها الوطء ورجع بثمنها، وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبها.

وكذلك كل من اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه لم يجز له

---

(١) في المدونة (٣/٣٢٩) في الرجل يبتاع العبد وبه عيب فيفوت عنده بموت أو بعيب مفسد.

قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً بمائة دينار وبه عيب دلسه لي البائع وقيمته مائة وخمسون ديناراً فتغير عندي العبد بعيب مفسد أو مات فأردت أن أرجع على البائع بالعيب؟

قال: ينظر إلى قيمته صحيحاً يوم قبضه عند مالك، فزعمت أن قيمته خمسون ومائة وإلى قيمته معيباً يوم قبضه فزعمت أن قيمته وبه العيب مائة دينار، فصار بين قيمة العبد صحيحاً وقيمته معيباً الثلث، فيقضي الثمن على ذلك، فيكون لبائع العبد ثلثا المائة، ويرجع مشتري العبد حين فات العبد عنده بموت أو بعيب مفسد بثلث المائة من ثمن العبد لأن العيب نقص العبد الثلث، فكأن البائع قد أخذ ثلث المائة بغير شيء دفعه إلى المبتاع فلذلك يرجع به.

قلت: وهذا قول مالك كله؟ قال: نعم.

رده، ولم يكن له على البائع أرش عيبه[١].

فصل: فيمن اشترى دابة معيبة ثم ركبها بعد علمه بعيبها مضطراً

ومن اشترى دابة معيبة، ثم ظهر على عيبها في سفر فركبها بعد علمه بعيبها مضطراً إلى ركوبها، ففيها روايتان:

إحداهما: أن له ردها. والأخرى: أنه ليس له ردها، وقد لزمه بركوبها عيبها.

فصل: فيمن ظهر على عيب بسلعة اشتراها ثم مات قبل ردها

ومن ظهر على عيب بسلعة اشتراها ثم مات قبل ردها، كان الخيار لورثته في ردها وحبسها.

---

(١) في المدونة الكبرى (٣/٣٢٧) في الرجل يبتاع الجارية وبها العيب لم يعلمه حتى باعها ثم ترد عليه. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية وبها عيب لم أعلم به ثم بعتها فتداولها رجال فتغيرت في بدنها أو أسواقها، ثم اشتريتها فعلمت بالعيب الذي كان عند البائع الذي باعنيها؟ قال سحنون: لك أن تردها عليه إن لم يكن دخلها عيب مفسد مثل ما وصفت لك، وقال غيره لك أن تردها على الذي اشتريتها منه أخيراً لأن عهدتك عليه.
قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشتراها بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به فباعها أو آجرها أو رهنها أو تصدق بها أو كاتبها أو اتخذها أم ولد، أترى هذا كله فوتاً في قول مالك أم لا؟ قال: أما الرهن والإجارة والبيع ليس هو بفوت، وقد بلغني عن مالك ممن أثق به أنه لم يره في البيع فوتاً ورأيي الذي آخذ به أن البيع ليس بفوت لأنه قد أخذ له ثمناً، إنما هو على أحد وجهين:
إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه حين باعه، ولو شاء لم يبعه حتى يثبت من صاحبها فيردها عليه بالعيب.
وإما أن يكون لم يره، فهو إن كان نقص في بيعه الجارية لم ينقص لموضع العيب.
قال: وأما التدبير والكتابة، والموت واتخاذها أم ولد، والصدقة، فإن مالكاً قال لي في ذلك كله: إنه فوت.
قلت: فما قول مالك في الهبة إذا وهبها وقد اشتراها وبها عيب؟ قال مالك: إن كان وهبها للثواب فهو بيع وإن كان وهبها لغير ثواب فهو من وجه الصدقة وهو فوت، ويرجع فيأخذ قيمة العيب والبيع الصحيح إذا أصاب البيع بعدما رهن أو آجر فلا أراه فوتاً ومتى ما رجعت إليه بافتكاك أو بانقضاء أجل الإجارة فأرى أن يردها إن كانت بحالها وإن دخلها عيب مفسد ردها وما نقصها العيب الذي حدث بها.

فصل: فيمن اشترى شيئاً معيباً واستعمله قبل علمه بعيبه

ومن اشترى شيئاً معيباً فاستغله واستعمله قبل علمه بعيبه، ثم علم بالعيب، رده ولا شيء في استعماله ولا في استغلاله.

فصل: فيمن اشترى أمة فسمنت أو هزلت عنده ثم ظهر على عيب بها

ومن اشترى أمة سمينة فهزلت عنده، ثم ظهر على عيب بها فله ردها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزالها. كذلك لو اشتراها مهزولة فسمنت عنده، فليس له حبسها وأخذ أرشها وإنما له حبسها بغير شيء أو ردها وأخذ ثمنها.

فصل: فيمن اشترى دابة فعجفت أو سمنت عنده ثم ظهر على عيبها

ومن اشترى دابة سمينة فعجفت عنده ثم ظهر على عيبها فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردها ورد ما نقصها العجف عنده وأخذ ثمنها.

وإن اشتراها عجفاء فسمنت عنده ففيها روايتان: إحداهما: أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها. والأخرى: أنه إن حبسها لم يكن له أخذ أرشها وله ردها وأخذ ثمنها[١].

فصل: فيمن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه

ومن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلسه به، فله رده ولا شيء عليه في قطعه، إذا قطعه مثل ما يقطع مثله. فإن خرج بالقطع عما يقطع مثله فعليه إذا اختار رده أن

---

(١) في المدونة (٣/٣٥٨) في الرقيق والحيوان يجد بهم المشتري العيب دلسه البائع أو لم يدلسه. قال ابن القاسم: العيب في الجواري والعبيد من دلس ومن لم يدلس إذا حدث عند المشتري عيب مفسد لم يرده إلا وما نقص العيب منه ليس هو مثل الثياب في ذلك.
قلت: فما فرق ما بين الثياب والرقيق في قول مالك؟ قال: قال مالك: لأن الثوب حين دلسه قد باعه إياه ليقطعه المشتري وإنما تشترى الثياب للقطع، وأن العبد ليس يشترى على أن تفقأ عينه ولا تقطع يده فهذا فرق ما بينهما.
قلت: فالحيوان مثل الرقيق في قول مالك؟ قال: نعم.

يرد أرش قطعه[١].

---

(١) في المدونة (٣/٣٥٣) في الرجل يبيع السلعة ويدلس فيها بالعيب وقد علمه. قلت: أرأيت إن بعت ثوباً من رجل دلست له بعيب وأنا أعلم أو كان به عيب لم أعلم به؟ قال: قال مالك: إذا دلس بالعيب وهو يعلم ثم أحدث المشتري في الثوب صبغاً ينقص الثوب أو قطعه قميصاً أو ما أشبه ذلك فإن المشتري بالخيار إن شاء حبس الثوب ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء، وإن شاء رد الثوب والأشياء ولا شيء عليه وإن كان الصبغ قد زاد في الثوب، فإذا شاء حبس الثوب ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء، وإن شاء رد الثوب وكان شريكاً للبائع بما زاد الصبغ في الثوب. وقال أبو الزناد: إذا ابتاع الرجل ثوباً فقطعه قميصاً ثم وجد فيه عيبا، قال: فإن كان صاحبه دلس رده عليه، وإن كان لم يدلس طرح عن المبتاع قدر عيبه. قلت لابن القاسم: ولم لم يجعل مالك عليه ما نقصه القطع والصبغ عنده إذا كان البائع دلسه له؟ قال: لأن البائع ها هنا كأنه أذن له في ذلك فلا شيء على المشتري من ذلك.
قلت: فلو لبسه المشتري فانتقص الثوب للبسه؟ قال: هذا يضمن الثوب للبسه إن أراد رده. قال ابن القاسم قال مالك: وإذا لم يدلس بالعيب قطع المشتري منه قميصاً أو صبغه صبغاً ينقصه، فإن أدرك الثوب رده، وما نقص العيب عنده، وإن شاء حبسه ورجع بما بين الصحة والداء، وإن زاد الصبغ، فإن أدرك الصبغ في الثوب، فإن المشتري بالخيار إن شاء حبسه، ورجع بما بين الصحة والداء وإن شاء رده، وكان شريكاً في الزيادة. وهذا في المصبوغ في الزيادة. قلت: فمن دلس بالعيب ومن لم يدلس فإنما القول فيه قول واحد، وإنما يختلف القول فيهما في هذا الذي دلس إذا قطع المشتري ثوبه أو صبغه صبغاً ينقصه رده، ولم يرد معه ما نقص، والذي لم يدلس ليس للمشتري إذا صبغ صبغاً ينقصه أو قطع الثوب فنقص ليس له أن يرده إلا أن يرد النقصان معه؟ قال: نعم إنما افترقا في هذا فقط.
قلت: أرأيت ما سمعت تذكر عن مالك أن من باع فدلس أنه إذا حدث عنده به عيب أن له أن يرده أهذا في جميع السلع في قول مالك أم لا؟ قال: ليس هكذا قلت لك، إنما قلت لك إن مالكاً قال: من باع ثوباً فدلس بعيب علمه فقطعه المشتري أن له أن يرده ولا يكون عليه مما نقصه التقطيع شيء، وإن كان باعه ولم يعلم بالعيب، ولم يدلس له بالعيب لم يكن له أن يرد معه ما نقص التقطيع. قال: فقلت لمالك: فإن كان قد علم البائع بالعيب ثم باعه، فزعم أنه نسي العيب حين باعه ولم يعلم بتدليسه؟ قال: قال مالك: يحلف بالله أنه نسي العيب حين باعه، وما ذكره، ويكون سبيله سبيل من لم
=

فصل: فيما يرد به من العيوب

والذي يرد به من العيوب كل عيب نقص من الثمن مثل الجنون، والجذام، والبرص، والعنين، والخصاء، والجب، والرتق، والإفضاء، والزعر[(١)]، وبياض الشعر وما أشبه ذلك.

ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده، سقط خياره ورده إلا أن يكون عيباً لا تؤمن عودته ويثبت ضرره.

فصل: في العلائق في العبيد والإماء

عيب يوجب الرد

والعلائق في العبيد، والإماء عيب يوجب الرد، مثل: الزوج، والزوجة، والولد، ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد ردها، فطلقها الزوج قبل ردها لم يسقط خياره بطلاقها.

ولو اشترى عبداً وله زوجة وهو لا يعلم، ثم علم بذلك، فأراد رده فطلق العبد زوجته كان له ردها إن شاء، ولم يلزمه إمساكه.

٢٤-باب في عهدة الرقيق في البيع

فصل: في الرقيق

ومن اشترى عبداً أو أمة فعهدته ثلاثة أيام ولياليها وكل ما أصابه من حدث فيها فضمانه من بائعه والمشتري فيه بالخيار في أخذه بالعيب الذي حدث به عنده بجميع الثمن، وإن شاء رده ثم له بعد ذلك عهدة السَّنَة من ثلاثة أدواء مخصوصة

=

يدلس. قلت: فإن كان البائع قد دلس له بالعيب فحدث به عند المشتري عيب من غير القطع أو في الحيوان حدث به عيب؟ قال: إنما قال مالك في الرقيق والحيوان إذا حدث بها عيب مفسد مثل العور وما أشبهه والقطع، لم يكن له أن يرده إلا أن يرد معه ما نقص وليس يترك له ما نقص دلس أو لم يدلس.

(١) الزعر: هو عدم نبت شعر فوق قبل المرأة وهو شعر العانة، وإني لأستغرب كيف يكون هذا عيباً فيها فسبحان الله يجب أن يعتبر بهذا إلى أن العيوب في زمان قد تكون مزايا في عصور أو أزمان أخرى فعلى المفتي أن يتنبه لمثل هذا ويراعي الأزمان والأذواق.

وهي: الجنون، والجذام، والبرص، فما حدث به من ذلك في السَّنَة كان مشتريه بالخيار في إمساكه أو رده، ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط، ولا بأس أن يتطوع المشتري بالنقد من غير شرط.

ولا بأس بالنقد في عهدة السَّنَة[١].

٢٥-باب في الاستبراء والمواضعة في البيع

فصل: في استبراء الإماء من البائع والمشتري

ومن وطئ أمة ثم أراد بيعها استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري إذا اشتراها أن يستبرئها بحيضة قبل أن يطأها، ويستحب أن توضع الجارية المستبرأة للوطء على يدي امرأة عدل من النساء، فإذا حاضت تم بيعها، وإن ظهر بها حمل لم يتم بيعها[٢].

---

(١) في الموطأ (١٢٩٢)عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أن أبان ابن عثمان، وهشام بن إسماعيل كانا في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبد أو الوليدة وعهدة السَّنَة.

قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة فهو من البائع، وإن عهدة السنة من الجنون والبرص، والجُذام، فإذا مضت السَّنَة فقد برئ البائع من العهدة كلها.

ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو من غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون عَلِمَ عيباً فكتمه فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً، ولا عُهدَةَ عندنا إلا في الرقيق.

(٢) في المدونة (٣٦٨/٢) في كتاب الاستبراء في استبراء الجارية تباع ثم يستقبلها البائع.

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فقبضتها ثم استقبلني البائع فأقلته قبل أن نفترق أيجب على البائع أن يستبرئ في قول مالك؟ قال: لا لأنهما لم يفترقا ولم يغب على الجارية.

قلت: أرأيت إن انقلبت بها ثم استقالني؟ قال: إن كان لم يكن في مثل ما غاب عليها المشتري أن تحيض فيها لأنها لم تقم عنده قدر ما يكون في مبلغ الاستبراء فليس على المشتري مواضعة لأنها لو هلكت في مثل ذلك كانت على البائع ولا يطأ البائع حتى يستبرئ لنفسه وإن كانت من وخش الرقيق فهلاكها من المشتري إن كان البائع لم يضعها عند المشتري على وجه الاستبراء وإنما قبضها على وجه الاشتراء وحازها لنفسه =

فصل: في الأمة يظهر بها عيب أو تموت في مدة الاستبراء

ولو حدث بها عيب في الاستبراء أو ماتت فيه فكان ضمانها من بائعها دون مشتريها. فإن أمن البائع المشتري على استبرائها جاز ذلك. وإن ماتت بعد مـــدة

=

فالمشتري لم يستبرئ فتحل له فهي وإن لم تحل له حتى ردها إلى البائع فلا يطؤها البائع أيضاً حتى يستبرئها لنفسه احتياطياً لأنه قد دفعها إلى المشتري وغاب عليها إلا أن يكون دفعها إلى المشتري وائتمنه البائع على الاستبراء فلا يكون على البائع إلى المشتري قبضاً لنفسه فقد وصفت لك ذلك.

ولو وضعها إليه فيها استبراء فإن طال مكثها في الموضع الذي تواضعاها فيه للاستبراء إذا لم تحض فإذا كانت قد حاضت في الموضع الذي جعلها فيه للاستبراء وخرجـــت مـــن الحيض فقد حلت للمشتري، فإن استقال البائع بعد هذا فعليه الاستبراء لأنهـــا حلـــت للمشتري قبل أن يستقيله البائع وصارت عليه العهدة ووجبت عليه المواضعة، وصـــار المشتري إنما هو تركها في موضعها لم يكن للمستقيل بد من الاستبراء إلا أن تـــستقيل البائع المشتري في الجارية، والجارية في أول دمها أو في عظم دمها، فإذا فعل لم يكن عليه استبراء إلا أن يستقيل في آخر دمها فيكون عليه الاستبراء.

قلت: أرأيت إن استقاله في آخر دمها؟ قال: فعلى البائع المستقيل أن يستبرئ لنفسه وله المواضعة على المقيل. قلت: ولِمَ وهي لم تحل للمشتري حتى تخرج من دمها؟ قال: لأنها إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل في الدم فمصيبتها من المشتري، وقد حل للمشتري أن يقبل وأن يصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته إذا حاضت، وإن أقال المشتري البائع في الدم أو في عظمه رأيته بمنزلة رجل اشترى جارية في أول دمها أو في عظمه، فإن أقاله في آخر دمها كان بمنزلة رجل اشترى جارية في آخر دمها فلا تجزئه تلك الحيضة.

قلت: لِمَ أمرت البائع حين استقاله في آخر دمها أن يستبرئ والمـــشتري لم يحـــل لـــه وطؤها؟ قال: لأن الجارية قد تحمل في آخر الدم إذا وطئت فيه، فلا أدري ما أحـــدثت الجارية، وهي لو اشتريت في هذه الحال لم تجز من اشتراها هذه الحيضة، فإنما يحمل هذا حمل الاستبراء الحادث.

قال: وقال مالك في الذي يشتري الجارية في آخر دمها إنه لا تجزئه من الاستبراء، وعليه أن يستبرئ استبراء آخر، وله المواضعة وعهدته قائمة.

يكون فيها استبراء مثلها كان ضمانها من مشتريها. وإن كان موتها قبل ذلك كان ضمانها من بائعها(١).

وإن ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها ففيها روايتان: إحداهما: أن ضمانها من بائعها. والأخرى: أنه من مشتريها.

فصل: في الأمة يطؤها البائع والمشتري في طهر واحد

وإذا وطئ الأمة بائعها ومشتريها في طهر واحد، فأتت بولد لستة أشهر فصاعدا، نظر إليه القافة فبأيهما ألحقوه لحق. فإن ألحقوه ببائعها انفسخ بيعها، وإن ألحقوه بمشتريها تم بيعها(٢).

---

(١) في المدونة الكبرى (٢/٢٧٢) في الأمة تموت أو تعطب في المواضعة: قلت: أرأيت إن اشتريت جارية من علية الرقيق، فاشترطت على البائع أو اشترط عليّ أن أقبضها وأحوزها لنفسي كما أقبض وخش الرقيق فماتت عندي؟ قال: المواضعة بينهما ولا يفسخ شرطهما البيع إذا لم يكن إنما باعها على البراءة من الحمل ويسلك بهما سبيل من لم يشترط استبراء في المواضعة، وكذلك سمعت، فإن هلكت في أيام الاستبراء قبل أن يمضي من الأيام ما يكون في مثلها استبراء للجارية فمصيبتها من البائع، وإن مضى ما يكون من الأيام ما يكون في مثله استبراء للجارية فهلكت فهي من المشتري إلا أن يشترط في القبض تبرئة من الحمل: ويقول البائع ليس الحمل مني إن ظهر، ولا وطأت الجارية فدفعها على وجه إيجاب البيع والبراءة من الحمل فيكون ضمان الجارية من المشتري من حين قبضها ويكون البيع فاسداً وترد إلا أن يفوت، فأما الذي قال مالك في المشتري: إذا هلكت فيما يكون فيه استبراء لها فمصيبتها من البائع لم يكن في المسألة التي سُئل عنها مالك اشتراط براءة من الحمل إلا أنه قبضها المشتري من البائع كما قبض وخش الرقيق وجهلا وجه المواضعة.

قال ابن القاسم: فإذا اشترط القبض على وجه البراء للبائع من الحمل والجارية من علية الرقيق فالبيع فاسد إذا كان البائع لم يطأ وهلكت في مثل ما يكون فيه استبراء لها وفي مثل ما فيه استبراء لها ويكون على المشتري قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون البائع وطئ واشترط هذا الشرط.

(٢) في المدونة (٢/٣٨٦) في وطء الجارية في أيام الاستبراء ثم تأتي بولد. قلت: أرأيت إن وطئتها في حال الاستبراء، ثم جاءت بولد وقد كان البائع وطئها أيضاً كيف يصنع بهذا الولد؟ قال: قال مالك: أرى أن يدعى إليه القافة إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم
=

فصل: في الأمة تباع مرة بعد مرة في طهر واحد وتوطأ فيه من المبتاعين

وإذا اشترى رجلان جارية في طهر واحد شراء بعد شراء ووطآها في ذلك الطهر، وجاءت بحمل، وماتت قبل الستة أشهر فهي من البائع.

وإن وضعت وماتت وبقي الولد حمل إلى القافة، فإن ألحقوه بأحدهما لحق به وكانت الأمة منه. فإن مات الولد قبل ذلك فالأمة من البائع على كل حال إلا أن يلحقه القافة بالمشتري. فإن ألحقوه بهما جميعاً، فالأمة بينهما ومصيبتها بينهما.

=

وطئها المشتري، فإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فهو من البائع إذا أقر بالوطء، وينكل المشتري في حل هذا كله حين وطئ في حال الاستبراء وإن كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له إذا جاءت به الجارية لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري ويكون للمشتري أن يردها ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة إلا أن يكون نقصها وطؤه.

قلت: فإن كانت الجارية بكراً فافتضها المشتري في حال الاستبراء فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر والبائع منكر للوطء؟ قال لا أب له وهي وولدها للأول إلا أن يقبلها المشتري فذلك له إلا أن يكون البائع أقر أن الولد ولده فينتقض البيع ويكون الولد ولده والجارية أم ولده له.

قلت: أرأيت إن قال البائع قد كنت أفخذها ولكني لم أنزل الماء فيها وليس الولد ولدي أيكون ذلك له أم لا؟ قال: ذلك له ولا يلزمه الولد.

قلت: أرأيت هذه التي وطئ المشتري في حال الاستبراء، فجاءت الجارية بولد لأكثر من ستة أشهر فألحقت القافة الولد بالمشتري أتصير أم ولد بهذا الولد في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن باع الرجل جاريته وأقر بأنه كان يطأ ولا ينزل فيها فجاءت بولد لما تجيء به النساء من يوم وطئها سيدها؟ قال: قال مالك: يلزمه الولد ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل عنها. قال أشهب: وقد نزل مثل ذلك في عهد أصحاب رسول الله ﷺ، فقال رجل: إني كنت أعزل عنها فقال له صاحب رسول الله : إن الوكاء ينفلت، فألحق به الولد.

وذكره أشهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن صاحب رسول الله ﷺ بهذا.

وإن كانت باقية مُنِعَا من وطئها وعُجِّلَ عِتْقُها وتنكح من شاءت منهما جميعاً ومن غيرهما بعد استبراء رحمها.

٢٦-باب بيع البراءة

فصل: في بيع البراءة

ولا يجوز بيع شيء من العروض والسلع بالبراءة من العيوب إلا عيباً معيناً. ولا بأس ببيع الرقيق العبيد والإماء بالبراءة من العيوب، ويبرأ منها إلا ما علمه البائع فكتمه فإنه لا يبرأ منه إلا أن يسميه ويعينه ويوقف المشتري عليه[١].

فصل: في مال العبد عند بيعه

من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. فإن اشترطه المبتاع تبع العبد وأقرَّ في يده إلا أن ينتزعه مشتريه، وسواء كان ماله عيناً أو عرضاً أو ديناً[٢].

---

(١) في الموطأ (١٢٩٣) عن سالم بن عبد الله: أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تُسَمِّهِ لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم.
قال مالك: فالأمر المجمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبداً فأعتقه، وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده، فقالت البينة إنه قد كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً وقيمته وبه ذلك العيب. ... وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم ينفعه تبرئته وكان ما باع مردوداً عليه.

(٢) في الموطأ (١٢٩١) عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع.

=

٢٧-باب التفرقة في البيع بين الأمة وولدها

فصل: في التفرقة في البيع بين الأمة وولدها

ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها في البيع. ولا بأس أن يفرق بين العبد وولده. ومن باع أمة دون ولدها أو باع ولدها دونها فبيعهما باطل وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما.

والحد الذي لا تجوز فيه التفرقة بين الأمة وولدها مختلف فيه عند مالك، فقيل: الإثغار، وقيل: البلوغ، والأول أصح وأظهر. ولا يفرق بين الأمة المسيبة وولدها، ويقبل في ذلك قولها.

٢٨-باب في البيع الفاسد

فصل: في البيع الفاسد

ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً، فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه، والثمن على مشتريه[١].

=

قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم.

وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة. وإن كان للعبد جارية استحل فرجها بملكه إياها، وإن عتق العبد أو كاتب تبعه ماله، وإن أفلس أخذ الغرماء ماله، ولم يتبع سيده بشيء من دينه.

(١) في المدونة (٣/١٨٥) في البيوع الفاسدة: قلت: أرأيت من اشترى ثياباً بيعاً فاسداً أو حيواناً أو رقيقاً فطال مكثها عنده ولم تتغير أسواقها أله أن يرد ذلك وقد طال مكثها عنده؟ قال: قال مالك: أما الحيوان فإنها لا تثبت على حالها لأنها تتغير فإن طال مكثها عند المشتري كان ذلك فوتاً، وأما الثياب والعروض كلها غير الحيوان والرقيق فإن تغيرت أسواقها أو دخلها العيب فقد فاتت.

قلت: أرأيت إن تغيرت أسواق هذه العروض ثم رجعت إلى أسواقها يوم اشتراها المشتري أله أن يردها وقد عادت إلى أسواقها يوم قبضها؟ قال: ليس له أن يردها لأنها قد تغيرت بالأسواق فلما تغيرت لزمته القيمة فليس تسقط بذلك القيمة عنه وإن عادت

=

فصل: في فوت المبيع الفاسد في يد المشتري

فإن فات في يد المشتري ضمنه ووجب عليه رد مثله إن كان مما له مثل، أو ردّ قيمته إن كان مما لا مثل له، والفوت والعتق، والموت، وحوالة الأسواق وحدوث العيوب من المبيع الفاسد فوت، والبيع في المبيع الفاسد فوت.

فصل: استعمال المبيع الفاسد من المشتري

وإذا استعمل المشتري المبيع بيعاً فاسداً أو استعمله ثم رده لم يكن عليه شيء في الاستعمال ولا في الاستغلال.

فصل: في البيع المكروه

ومن ابتاع بيعاً مكروهاً استحببنا له فسخه قبل فوته وألزمناه البيع بعد فوته.

٢٩-باب بيع المرابحة

فصل : في بيع المساومة والمرابحة

ولا بأس بالبيع مساومة ومرابحة ومن باع مرابحة فإنه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير مثل الخياطة والقصارة والصّبغ والطرز، ولا يحسب في ذلك طياً ولا شداً ولا سمسرة ولا كراء بيت، ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد ولا

=

إلى أسواقها.

قلت: أرأيت إن اشتريت ثياباً أو عروضاً بيعاً فاسداً فبعتها ثم اشتريتها أو ردت علي بعيب ولم تتغير هذه العروض ولا هذه الثياب بزيادة ولا نقصان، أيكون لي أن أردها على الذي باعني؟ أم ترى بيعي فوتاً؟ قال: له أن يرد على البائع.

وقال عند مالك إذا رجعت السلعة إليه باشتراء أو هبة أو بصدقة أو بميراث أو ردت إليه بعيب إذا كانت عروضاً لم تتغير بالأبدان ولا بالأسواق وليس بيعه إياها إذا رجعت إليه على أسواقها فوتاً وله أن يردها. وقال أشهب: ليس له أن يردها لأنه قد لزمته القيمة فيها. قلت: فإن كانت حين باعها تغيرت عن أسواقها ثم رجت إليه بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية أو شراء أو ردت عليه بعيب فرجعت إليه يوم رجعت إليه وهي على أسواقها يوم اشتراها أله أن يردها على البائع؟ قال: لا، لأنها لما تغيرت أسواقها كان ذلك فوتاً حين تغيرت عنده أو عند غيره.

يحسب له ربحاً إلا أن يبين ذلك للمشتري فيربحه فيه بعد علمه[١].

فصل: فيمن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً

ومن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً، وأنه غلط فيه أولاً، ولم يرض بالربح الأول فإن تراضيا هو والمشتري على شيء، جاز، وإلا فسخ البيع، وإلا أن تفوت السلعة في يد مشتريها فتلزمه قيمتها ما لم ينقص من رأس ماله الذي يرجع إليه، والربح على حسابه ما لم يرد على الثمن الذي وافقه عليه أولا[٢].

---

(١) في الموطأ (بيع المرابحة):
قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا في البَزِّ يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة أنه لا يحسب فيه أجر السماسرة، ولا أجر الطي ولا الشد، ولا النفقة ولا كراء بيت، فأما كراء البز في حُملانه فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح إلا أن يُعلم البائع من يُساومه بذلك كله، فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به.
قال مالك: فأما القصارة، والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب في البز، فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سميت فإنه لا يحسب له فيه ربح فإن فات البز، فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح، فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما.
وفي المدونة الكبرى (٣٨/٣) فيما لا يحسب في المرابحة مما يحسب: قلت: أرأيت الحيوان إذا اشتريتها أو الرقيق فأنفقت عليهم ثم بعتهم مرابحة أأحسب نفقتهم أم لا؟ قال: نعم تحسب نفقتهم في رأس المال ولا أرى له ربحاً. قلت: أرأيت ما أنفق التاجر على نفسه في شراء السلع هل تحسب نفقته في رأس مال تلك السلع في قول مالك أم لا؟ قال: لا يحسب ذلك في رأس مال تلك السلع وهو قول مالك. قال ابن القاسم: وإن باع العامل متاعاً مرابحة من مال القراض فلا يحمل عليه من نفقة نفسه ذاهباً وراجعاً شيئاً.

(٢) قال مالك في الموطأ في (بيع المرابحة): وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بأحد عشر، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بتسعين ديناراً، وقد فاتت السلعة خُيِّر البائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم، فلا يكون له أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم، فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك مائة دينار وعشرة دنانير. وإن أحب ضرب له الربح على التسعين، إلا أن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه تسعة وتسعون ديناراً.

فصل: فيمن باع سلعة مرابحة، ثم أخبر أن ثمنها أكثر مما ذكره أولاً

وإذا ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبره به أولاً، لم يقبل قوله فيه إلا ببينة.

فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمة، فإن تراضيا عليها هو والمشتري على شيء بينهما جاز ذلك، وإلا فسخ البيع. فإن قامت السلعة في يد مشتريها ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبره به أولاً وربحه بحسابه[1].

---

(١) في الموطأ (في بيع المرابحة) قال مالك: وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت عَلَيَّ بمائة دينار، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين ديناراً، خُيِّر المبتاع، فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رَبحه بالغاً ما بلغ، إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة، فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به، لأنه قد كان رضي بذلك، وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج.

٢٣-كتاب الإجارة

١-باب في إجارة الدور والأرضين

فصل: في الإجارة الجائزة والإجارة الممنوعة

قال مالك يرحمه الله:

ولا بأس بإجارة الدور، والأرضين والحوانيت، والدواب، والرقيق، والعروض، ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم، وإجارتهما قراضهما والأجرة عن مستأجرهما ساقطة، وإنما يجوز فيها القرض.

فصل: في إجارة الدور والحوانيت مشاهرة

ولا بأس بإجارة الدور، والحوانيت مشاهرة، وإن لم يقدر للإجارة مدة معلومة، ولا بأس بإجارتهما مدة معلومة.

ومن استأجر مشاهرة فله أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولرب العقار أن يخرجه متى شاء، ولا يلزمه أن يدفع كراء الشهر كله.

وقال مالك: يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد. وإن استأجر مدة معلومة لزمه كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن[(١)].

---

(١) في المدونة (٥١٨/٣) في كراء الدار مشاهرة: قلت: أرأيت إن استأجرت بيتاً شهراً بعشرة دراهم على أني إن سكنت يوماً من الشهر فكراء الشهر لازم لي؟ قال: إن كنت شرطت أن الكراء لك لازم فلك أن تكري البيت بقية الشهر إذا خرجت أو تسكنه فهذا جائز لأن هذا لازم لكما وإن لم تشترطاه وإن شرط عليك أنك إن سكنت يوماً ثم خرجت فليس لك أن تكري البيت والكراء لك لازم فلا خير في هذه الإجارة.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قلت: أتكارى منك هذه الدار كل شهر بدرهم أيكون لك أن تأخذ مني كلما سكنت يوماً بحساب ما يصيب هذا اليوم من الكراء في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أن يكونا شرطا في الكراء شيئاً فيحملان على شرطهما. قلت: ما قول مالك في الرجل يؤاجر داره رأس الهلال لكل شهر دينار فكان الشهر تسعاً وعشرين يوماً؟ قال: قول مالك: إن الإجارة تتم له إذا هَلّ الهلال إن كان الشهر تسعا وعشرين أو ثلاثين فالإجارة تتم له باستهلال الهلال قلت: أرأيت إن =

فصل: متى يلزم دفع الأجرة

ولا تلزم الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزمه بعض المدة إلا أن تكون لهم سنة فيحملون عليها أو يشترط المؤاجر على المستأجر تقديم الأجرة فيلزمه تقديمها(١).

=

اكترى الرجل حانوتاً كل سنة بدرهم أو كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك: يخرج المتكاري متى شاء ويُخرجه رب الدار متى شاء، إلا أن يتكارى شهرا بعينه يقول أتكارى منه هذا الشهر بعينه أو يتكارى سنة بعينها يقول: أتكارى منك هذه السنة فهذا يلزمهما. قلت: أرأيت إذا قال: أتكارى منك حانوتك كل شهر بدرهم فيسكن يوماً لم لا يلزمه كراء هذا الشهر؟ قال قال مالك: قوله في كل شهر وكل شهر إنما يقع على غير شيء بعينه من الشهور والأيام والسنين ولا أمد له ينتهي إليه، فهذا يدلك على أنه لم يقع الكراء على أيام بأعيانها ولا على شهور بأعيانها ولا على سنين بأعيانها، فإذا لم يقع الكراء على شيء بعينه من الأيام، والشهور، والسنين كان للمتكاري أن يخرج متى ما أحب ويلزمه من الكراء قدر ما سكن وكذلك لرب الدار أن يخرجه متى أحب، وإذا وقع الكراء على شهر بعينه فليس لواحد منهما أن يفسخ ذلك إلا أن يتراضيا جميعاً فسخه لأن هذا قد وقع على شهر معلوم فإذا وقع الكراء على شهر معلوم أو سنة معلومة فقد اشترى منه سكن هذا الشهر أو هذه السنة بعينها فهذا فرق ما بينهما عند مالك. قال سحنون قال ابن وهب: وأخبرني يونس أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يستكري من الرجل داره عشر سنين ثم يموت الذي أكرى ويبقى المستكري؟ قال: إن توفى سيد المسكن فأراد أهله إخراج من استأجره منه أو بيعه فلا أرى أن يخرجوه إلا برضا منهم ولكن إن شاءوا باعوا مسكنهم ومن استأجره فيه على حقه وشرطه وإجارته. قال ابن شهاب: وإن توفي المستأجر سكن ذلك المسكن أو لم يسكنه فإنا نرى أجر ذلك المسكن فيما ترك من المال تؤديه الورثة بحصصهم.

(١) في المدونة (٣/٥٢٤) في اكتراء الدار تسكن إلى أجل، والنقد في ذلك: قلت: هل يجوز أن أكتري داراً على أن أبتدئ سكناها إلى شهر أو شهرين؟ قال: لا بأس بذلك وإن نقدت.

قلت: والدار والأرضون المأمونة تخالف للحيوان والرقيق في الكراء في قول مالك؟ قال: نعم قال ابن القاسم: لا بأس بكراء الدور يقبض إلى سنة والنقد فيها لأنها مأمونة فإن بعد الأجل لم يكن بالكراء بأس ولا أحب النقد فيه.

فصل: في سقوط الكراء

ومن استأجر داراً فانهدمت أو انحرقت أو غصبه عليها غاصب لم تلزمه إجارتها. ومن استأجر أرضاً فغرقت سقط عنه كراؤها[1].

---

(١) في المدونة الكبرى (٥٢٦/٣) في فسخ الكراء وهطل البيت وهدمه:
قلت: أرأيت إن تكاريت بيتاً من رجل فهطل علي البيت في الشتاء أيكون لي أن أخرج أم يجبر رب الدار على تطيين الدار؟ قال إن طينه رب البيت فالكراء لك لازم وإن أبى أن يطينه كان لك أن تخرج إذا كان هطله ضرراً بيناً ولا يجبر رب الدار على أن يطينه إلا أن يشاء.
قال سحنون التطيين: تطيين كنس المراحيض مما يلزم رب الدار.
قلت: ويكون للمتكاري أن يطينه من كرائه ويسكن في قول مالك؟ قال: لا ليس ذلك له. قلت: أرأيت إن استأجرت داراً فسقط منها حائط أو بيت أو سقطت الدار كلها فقال رب الدار أنا أبني ما سقط منها أو لا أبنيها، والذي سقط من الحائط قد كشف عن الدار أيكون على رب الدار أن يبنيها في قول مالك أم لا؟ قال: ليس على رب الدار أن يبنيها إلا أن يشاء، فإن انكشفت من الدار ما يكون ضرراً على المتكاري قيل للمتكاري: إن شئت فاسكن وإن شئت فاخرج و لم يجبر رب الدار على أن يبني إلا أن يشاء ذلك، فإن بناها رب الدار في بقية من وقت الكراء وقد كان المتكاري خرج لم يكن عليه الرجوع لاستتمام ما بقي وإن كان ما انهدم منها ما لا يضر بسكنى المتكاري فيها و لم يبن ذلك رب الدار لزم المتكاري أن يسكن و لم يكن له أن ينقض الإجارة ولا يخرج منها ولا يوضع عنه من الإجارة لذلك شيئاً إلا أن يكون كان له في ذلك سكنى ومرفق فيوضع عنه من الكراء قدر ذلك.
قلت: فإن كان قد اكترى الدار عشر سنين فلما سكن شهراً واحداً تهدمت الدار أيكون له أن يبنيها من كراء هذه التسع سنين والأحد عشر شهراً التي بقيت وإن اغترق بناء الدار الكراء كله قال: لا يكون له أن يبنيها ويقال له: إن شئت فاسكن وإن شئت فاخرج إلا أن يشاء رب الدار أن يأذن له بذلك، ولقد سُئل مالك عن الرجل يكتري الأرض ثلاث سنين وقد زرع فيها فتغور عينها ويأبى رب الأرض أن ينفق عليها؟ قال: للمتكاري أن يعمل في العين بكراء سنته تلك وليس له أن يعمل فيها بأكثر من كراء سنة واحدة فما عمل في العين بكراء سنة واحدة فذلك لرب الأرض الذي أكراها لازم، وإن زاد على كراء سنة، فهو متطوع في ذلك، وليس كذلك الدور.
قال: قال لي مالك: وكذلك المعاملة في الشجر إذا سقاه سنين مسماة فاستغار ماؤها لم =

فصل: في لزوم الكراء دون حصول المنفعة

فإن زرعها وأمكنه شربها فلم ينبت زرعها، لم تسقط عنه أجرتها، وإن زرعها فسرق زرعها، لم تسقط عنه أجرتها.

وكذلك إن أصاب الزرع جائحة من غير جهة الشرب لم تسقط عنه أجرتها.

فصل في دفع الأجرة على العارية والإجارة المضمونة

ومن استأجر شيئاً بعينه بنقد أو نسيئة، فلا بأس به، ومن استأجر إجارة مضمونة فليكن نقده مع عقده[1].

فصل: في الإجارة عند موت أحد المتعاقدين

من استأجر أجيراً بعينه مدة معلومة، فمات قبل تمامها، حاسبه بقدر ما مضى

=

يكن للمساقي أن ينفق فيها إلا قدر ما يصيب صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك.

وقال مالك في الرجل يكتري الأرض فيغور ماؤها أو انهدم بئرها فيأبى رب الأرض أن ينفق عليها، إن للمتكاري أن ينفق عليها من كراء سنته هذه على ما أحب رب الأرض أو كره.

قلت: أرأيت لو انهدم من الدار التي اكتريت بيت أكان للمتكاري أن يبنيها من كراء السنة كما وصفت لي؟ قال لا.

قلت: فإن انهدم منها شرفات الدار؟ قال: شرفات الدار ليس مما يضر بسكنى المتكاري، فلا أرى أن ينفق المتكاري على ذلك شيئاً فإن فعل كان متطوعاً ولا شيء له.

(١) في المدونة (٣/٤٦٠) في القضاء في تقديم الإجارة وتأخيرها.

قلت: أرأيت الخياطين والعمال بأيديهم في الأسواق إذا دفع إلى أحدهم العمل ليعمله بأجر ولم يشترطا بينهما نقداً ولا غير نقد، فقال العامل: عجل لي إجارة عملي، وقال الذي له العمل لا أدفع إليك حتى تفرغ من عملي؟ قال: يحملان على أمر الناس، فإن كان ذلك عندهم غير معروف لم يجبر رب العمل على أن يدفع إليه حتى يفرغ من عمله.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: لأهل الأعمال سنتهم يحملون عليها. قلت: فإن خاط الخياط نصف القميص، ثم جاء يطلبه بنصف إجارته أيكون له ذلك؟ قال لا يكون له ذلك حتى يفرغ من عمله. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يأخذ الثوب على أن يخيط نصفه ويترك نصفه.

من عمله. ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة[١].

فصل في المستأجر يتجاوز الغرض الذي استأجره له

ومن اكترى داراً فلا بأس أن يكريها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر.

ومن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً فيحمل عليها غيره فعطبت، فإن كان ما حمله عليها أضر بها مما استأجرها له ضمن، وإن كان مثله أو أيسر منه فلا شيء عليه.

وكذلك من استأجرها إلى مكان فسار بها إلى غيره أو خالف الطريق فلا شيء عليه إلا أن يكون أبعد من مسافته أو أشق من مسيره، فيلزمه الضمان[٢].

---

(١) في المدونة (٥١٨/٣) في كراء الدار مشاهرة... قال سحنون: قال ابن وهب: وأخبرني يونس أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يستكري من الرجل داره عشر سنين ثم يموت الذي أكرى ويبقى المستكري؟ قال إن توفي سيد المسكن فأراد أهله إخراج من استأجره منه أو بيعه فلا أرى أن يخرجوه إلا برضا منهم ولكن إن شاءوا باعوا مسكنهم ومن استأجره فيه على حقه وشرطه في إجارته.
قال ابن شهاب: وإن توفي المستأجر سكن ذلك المسكن أو لم يسكنه فإنا نرى أجر ذلك المسكن فيما ترك من المال تؤديه الورثة بحصصهم.

(٢) في المدونة الكبرى (٥٢١/٣) في الرجل يكتري الدار ثم يكريها غيره: قلت: أرأيت إن استأجرت داراً أيكون لي أن أؤاجرها في قول مالك بأكثر مما استأجرتها به فيطيب لي ذلك أو أسكنها غيري؟ قال: نعم. قلت: أرأيت قصاراً أكراني حانوتاً للقصارة فأكراها من حداد أو طحان أيجوز له ذلك؟ قال: إذا كان ذلك ليس بضرر على البنيان أو تكون المضرة في البنيان مثل مضرة القصار في دقه فكراؤه جائز وإن كان ضرره أكثر من ضرر القصار فلا يجوز ذلك.
مالك، ويونس، وابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه سُئل عن الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأفضل مما استأجرها به فقال ابن شهاب: لا بأس به.
وفي المدونة (٥٢١/٣) في الدابة والسفينة.
الليث عن يحيى بن سعيد قال: أدركنا جماعة من أهل المدينة ولا يرون بفضل إجارة =

فصل: فيمن استأجر أرضاً ليزرعها بعينه فزرعها غيره

ومن استأجر أرضاً ليزرعها بعينه فزرعها غيره ممن هو مثله فلا شيء عليه. ولا يجوز أن يزرعها من هو أضر بها منه، فإن فعل ذلك فعليه الكراء الأول وما بين الكرائين(١).

فصل: فيمن استأجر دابة لنفسه فأكراها لغيره

ومن استاجر دابة ليركبها فأراد أن يركبها غيره ممن هو مثله في خفته وحذقه بالمسير ففيها روايتان: الأولى: جواز ذلك. والأخرى: منعه(٢).

=

العبيد والسفن والمساكن بأساً؟ قال الليث: وسُئل يحيى عن رجل تكارى أرضاً ثم أكراها بربح قال يحيى: هي من ذلك.

(١) في المدونة (٣/٥٤٣) في التعدي في الأرض اكترى أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة: قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً لأزرعها شعيراً فزرعتها حنطة؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئاً ولكن إن كانت الحنطة أضر بالأرض فليس له ذلك لأن صاحبها يريد أن يحميها.

قلت: فإن أردت أن أزرعها غير الشعير وإنما تكاريتها للشعير والذي أريد أن أزرعه فيها مضرته ومضرة الشعير سواء هل يجوز ذلك؟ قال: نعم ذلك جائز إذا كان الذي يزرعه فيها مضرته بالأرض مثل مضرة الشعير أو أقل فليس لرب الأرض أن يمنعه من ذلك.

(٢) في المدونة (٣/٤٨٤) في المكتري يكري من غيره. قلت: أرأيت إن اكتريت دابة فحملت عليها غيري أأضمن أم لا؟ قال: لا ضمان عليه إذا حمل عليها من هو مثله في الخفة والأمانة إلا أن يحمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون، فأراه ضامناً وهذا قول مالك.

قال ابن القاسم: إذا أعطب الدابة فادعى غير مأمون تلفها ولا يعلم ذلك إلا بقوله فالذي اكتراها ضامن للمكتري الأول لقيمتها وليس على المكتري الثاني ضمان إلا أن يأتي أمر من سببه أو يتبين كذبه. وقال في الرجل يكري من الرجل على حمولة إلى البلد الذي اكترى إليه في المؤونة والشدة والصعوبة؟ قال: لا يكون ذلك للمكتري إلا أن يشاء ذلك المكري.

وقال غيره: وإن شاء ذلك المكري فليس ذلك بجائز لأنه فسخ دين في دين إلا أن يقيله من الكراء الأول إقالة صحيحة ثم يكري منه بعد ذلك إن شاء إلى الموضع الذي أراد.

=

=

قلت: أرأيت إن اكتريت راحلة لأركبها أنا نفسي فأتيت بمن هو مثلي فأردت أن أحمله عليها مكاني أيكون لي ذلك أم لا؟ قال لي مالك: لا يعجبني ذلك إذا اكترى دابة ليركبها أن يركب غيره وقد يكري الرجل من الرجل لحاله وحسن ركوبه، فأنت تجد آخر لعله أخف منه وهو أخرق في الركوب منه.

قال ابن القاسم: ولكن إن فعل فحمل غيره فعطبت الدابة نظر في ذلك فإن كان مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن مات هذا الذي اكترى الدابة أيكون الكراء له لازماً ويأتون بمثله فيحملونه ويكون ذلك لورثته؟ قال: نعم. قلت: أراك أجزت أن يحمل غيره في الموت؟ قال: كذلك قال مالك، ولا بأس بذلك في الدور والحمولة، يكري تلك الإبل من غيره، وقد قال مالك: وفي الحياة أيضاً له أن يكريها من غيره وهو قوله الذي يعرف. وأما الذي قال: لا يعجبني لم يكن يقف عليه وقوله المعروف: أنه له أن يكريها من مثله في حاله وخفته وأمانته، وقد كتبنا في الكتاب قبل هذا ما يجوز من الربح في الأكرية أكرية الدواب والدور والأرضين وغير ذلك ومن قاله وأجازه.

قلت: أرأيت إن اكتريت دابة لأركبها فحملت معي عليها رديفاً فعطبت الدابة؟ قال: قال مالك في الرجل يكتري البعير ليحمل عليه كذا وكذا رطلاً فزاد عليه أكثر من ذلك؟ قال مالك: ينظر في تلك الزيادة فإن كانت تلك الزيادة مما يعطب بها إذا زادها خيِّرَ رب الدابة فإن كره فله كراؤه الأول وكراء ما زاد عليها، وإن أحب فله قيمة البعير يوم تعدى عليه ولا كراء له، وإن كانت الدابة لا تعطب في مثل ما حمل عليها، فله الكراء الأول وكراء ما تعدى فيه ولا ضمان عليه، فالذي سألت عنه من الرديف بهذه المنزلة إن كان رديفاً تعطب الدابة في مثله إذا أردف فهو بهذه المنزلة، وإن كان لا تعطب في مثله فهو على ما فسرت لك. قال: وسألت مالكاً عن كراء الحاج يتكارى على خمسمائة رطل فيكون في زاملته أكثر من ذلك مما يعطب في مثله؟ قال مالك: ليس الحاج كغيرهم لم يزل الحاج يكون لهم الزيادات من السفر والأطعمة لا ينظر في ذلك ولا يعرف المتكاري ما حمل فلا يكون عليهم في ذلك ضمان.قال: وقال مالك: وذلك إذا كان المكري هو الذي حمله ورآه وردهما عليه فثبت على قوله هذا.

قلت: أرأيت إن تكاريت دابة من موضع من مصر إلى موضع آخر إلى رجل ألقاه فأسلم عليه فأردف خلفي من يمسك علي الدابة إذا دخلت أسلم عليه فعطبت الدابة أو لم تعطب أيكون علي كراء هذا الرديف في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يكتري الدابة من موضع إلى موضع فيعدل عن طريقه الميل ونحو ذلك، قال: قال مالك: أراه

=

٢-باب الإجارة المجهولة

فصل: فيما لا يجوز في الإجارة

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة ولا غرراً[(١)].

وكل ما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يجعل أجره لشيء من المستأجرات، وكل ما جاز أن يجعل أجره في الإجارة، ولا يجوز أن يستأجر الرجل نسَّاجاً فينسج له غزلاً بنصف الثوب ولا بقيمته، ولا بأس أن يستأجره على نصف الغزل بالنصف الآخر.

فصل: في تأجير الدابة أو الغلام بجزء من الكسب

ولا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب، وإن فعل فلرب الدابة أجرة مثلها وللعامل الكسب كله.

ولو قال رب الدابة للأجير: اعمل لي على دابتي بنصف ما تكسبه عليها،

=

ضامناً بحال ما وصفت لك فكذلك هذا الذي أردف، وإن كان ذلك إلى موضع قريب فأراه مثل ما وصفت لك في الضمان يكون رب الدابة مخيراً في الكراء أو الضمان بحال ما وصفت لك من الميل الذي عدل فيه عن طريقه إذا كان الرديف يعطب في مثله إذا علم أن الدابة إنما عطبت من الرديف.

(١) في المدونة (٤٢٥/٣) في الإجارات الكثيرة في صفقة واحدة لا يسمي لكل واحدة إجارة بعينها، ومسيل ميزاب ماء في دار رجل. قلت: أرأيت إن اكتريت بيت الرحى من رجل، والرحى من رجل آخر ودابة الرحى من رجل آخر في صفقة واحدة، كل شهر بمائة درهم جميع ذلك أيجوز هذا الكراء في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلا أني أرى ألا يجوز هذا لأن كل واحد منهم لا يدري بما أكرى شيئه حتى يقوم، فقد أكرى بما لا يعلم ما هو إلا بعد ما يقوم وإن استحقت سلعة من هذه السلع التي اكترى أو دخل أمر يفسخ إجارته لم يعلم بما يبيع صاحبه إلا بعد القيمة وهو إن أصاب أحدهم بعد الاستحقاق عديماً لم يدر بما يتبعه وقد قال غيره: إن ذلك جائز.

قلت: أرأيت إن استأجرت مسيل ماء ميزاب من دار رجل أيجوز ذلك؟ قال: لا يعجبني لأنه لا يدري أيكون المطر أم لا، ولا يدري ما يكون من المطر. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا.

كان الكسب كله لرب الدابة، وللعامل أجرة مثله.

فصل: في أجرة تعليم القرآن على الحذاق والمعالجة على البرء

ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق ومعالجة الطبيب على البرء. وقد قيل: لا يجوز ذلك إلا لمدة معلومة مشاهرة أو غيرها(١).

---

(١) في المدونة (٣/٤٣٠) في إجارة المعلم. قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم لي ولدي القرآن بحذقهم القرآن بكذا وكذا درهم؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك.
قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك.
قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن كله بكذا وكذا؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك، ولا بأس بالسدس أيضاً.
قلت: فإن استأجرته يعلم ولدي الكتابة كل شهر بدرهم؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الإجارة للمعلمين سنة سنة: لا بأس بذلك فالذي يستأجره يعلم ولده الكتابة وحدها لا بأس بذلك مثل قول مالك في إجارة المعلمين سنة سنة. قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم ولدي الفقه والفرائض، أتجوز هذه الإجارة أم لا؟ قال: لم أسمع منه فيه شيئاً، إلا أنه كره بيع كتب الفقه والفرائض فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني، والإجارة على تعليمهما أشر.
قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل علم غلامي هذا الكتاب سنة أو القرآن سنة على أن يكون الغلام بيني وبينك؟ قال: لا يعجبني هذا لأنه لا يقدر أحدهما على بيع ماله فيه قبل السنة فهذا فاسد ولو مات العبد قبل السنة أيضاً ذهب عملاً باطلاً.
... ابن وهب عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: أجر المعلم في تعليم الكتاب أعلمت أحداً كرهه؟ قال: لا، وأخبرني حفص بن عمر عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص قدم برجل من العراق يعلم أبناءهم الكتاب بالمدينة ويعطونه على ذلك الأجر. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح قال: سألت الحسن البصري عن معلم الكتاب الغلمان ويشترط عليهم قال: لا بأس به. عبد الجبار بن عمر قال: كل من سألت من أهل المدينة لا يرى بتعليم الغلمان بالأجر بأساً.
ابن لهيعة عن صفوان بن سليم: أنه كان يعلم الكتاب بالمدينة ويعطونه على ذلك الأجر.
قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتاب =

فصل: في منع استئجار الأجير على سنة بمبلغ يرجع منه الأجير مقداراً في كل يوم

ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير سنة بدنانير على أن يدفع الأجير إلى المستأجر في كل يوم درهماً أو أقل أو أكثر.

فصل: فيمن استأجر دابة إلى مكان معين فوجد حاجته دون ذلك المكان

ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان بأجرة معلومة، فإن وجد حاجته دون ذلك حاسبه من الأجرة بقدرها(١).

=

والقرآن. وفي المدونة (٣/٤٣٣) في إجارة الطبيب. قلت: أرأيت إن استأجرت كحالاً يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له قال مالك: إلا أن يكونا شرطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم أن ذلك جائز إذا لم ينقده، قال: فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحساب ذلك.

(١) في المدونة (٣/٤٨١) في إلزام الكراء.

... قلت: أرأيت لو أن رجلاً اكترى إلى مكة ليحج فسقط فاندقت عنقه أو انكسر صلبه، أو كان اكترى إلى بيت المقدس أو إلى مسجد الرسول فأصابه ما ذكرته لك أيكون هذا عذراً ويفسخ الكراء بينهما في قول مالك؟ قال: لا يفسخ الكراء بينهما وإن مات أيضاً لم يفسخ الكراء بينهما ويقال لورثته: أكروا هذا الكراء الذي وجب لكم واغرموا الكراء الذي عليكم.

قلت: وكذلك إن اكتريت دابة إلى مكة، فلما كنت في بعض المناهل عرض لي غريم فحبسني؟ قال: الكراء لك لازم، ويقول لك: أكر الدابة من مثلك إلى مكة.

قلت: فإن كان على الدابة حمولة اكتريتها لأحمل عليها إلى مكة فعرض لي غريم في بعض المناهل فأراد أخذ المتاع؟ قال: قال مالك: المكري أولى بالمتاع الذي معه على حمولته حتى يقبضه حقه ولغرمائه أن يكروه في مثل ما حمل إلى الموضع الذي أكرى إليه.

٣-باب الضمان في الإجارة

فصل: في ضمان من استؤجر على حمل الطعام

ومن استؤجر على حمل طعام، فادعى هلاكه، فهو له ضامن إلا أن تقوم له بينة على هلاكه. ومن استؤجر على غير الطعام فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه(١).

فصل: في ضمان الغنم من الراعي

ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها مع يمينه. فإن ذبح شاة منها، وادعى أنه خاف عليها الذئب أو الموت ففيها روايتان:

---

(١) في المدونة (٤٥٦/٣) في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر. قلت: أرأيت إن استأجرت حمالاً يحمل لي دهناً أو طعاماً في مكتل فحمله لي فعثر فسقط، فأهراق الدهن أو أهراق الطعام من المكتل أيضمن لي أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه.
قلت: لِمَ؟ قال: لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك لك شيئاً إلا أن يتعدى. قلت: أرأيت إن قلت له: إنك لم تعثر ولم تسقط ولم يذهب دهني ولا طعامي ولكنك غيبته أيكون القول قولي أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك القول قولك في الطعام والإدام وعلى الأجير البينة أنه عثر وأهراق الإدام وأهراق الطعام وأما في البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يستدل به على كذبه.
... قلت: أرأيت أجير الخدمة ما أفسد من طحينهم أو أهراق من لبنهم أو من مائهم أو من نبيذهم أو ما وطئ عليه من قصاعهم أو كسر من قلالهم أو وطئ عليه من ثيابهم فتخرق أو خبز لهم خبزاً فاحترق أيضمن ذلك أم لا؟ قال: لا ضمان عليه إلا فيما تعدى كما أعلمتك به قاله سحنون.
وقال غيره: ما عثر عليه أو وطئ عليه فهو جناية، وما سقط من يده أو عثر به فلا يضمن. ابن وهب قال: وأخبرني يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل استأجر أجيراً يحمل له شيئاً فحمل له إناء أو وعاء فخر منه الإناء أو انفلت منه الوعاء فذهب ما فيه؟ قال: لا أرى عليه غرماً إلا أن يكون تعمد ذلك.
ابن وهب وقال لي مالك في رجل حمل على دابته شيئاً بكراء فانقطع حبل من أحبله فسقط ذلك الشيء الذي حمل فانكسر أو ربضت الدابة فانكسر أو زاحمت شيئاً فانكسر؟ قال: يضمن إذا كان يعرف أنه غرر في رباطه أو حرف بالدابة حتى زاحمت أو كان يعرف أن دابته ربوض وإن لم يعرف من ذلك شيئاً لم يضمن.

إحداهما: أنه ضامن. والأخرى: أنه لا ضمان عليه.

ولو أكلها وادعى خوف الموت عليها ضمنها رواية واحدة(١).

فصل: فيمن استؤجر على رعاية غنم مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمام المدة

ومن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمامها، فله الأجرة كلها،ولرب الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها.

وقال أشهب: تنفسخ إجارتها(٢).

---

(١) في المدونة (٣/٤٥٠) في الأجير الراعي يشترط عليه الضمان. قلت: أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضماناً فيما هلك من الغنم؟ قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان فيما تلف.

قلت: فإن كان كراء مثله مما اكتراه به على الضمان؟ قال: ذلك له وإن كان أكثر مما سمحوا له وإن هلكت الغنم فلا ضمان عليه في ذلك وقد قيل: إن إجارة مثله إن كانت أكثرها مما استؤجر على أنه ضمان أنه لا يزاد على ما رضي به ومع هذا فإنه لا يمكن إجارة مثله إذا لم يكن عليه ضمان أكثر من إجارة مثله على أنه ضامن.

قلت: أرأيت الراعي يشترط عليه أرباب الغنم أن ما مات منها أتى الراعي بسمته وإلا فهو ضامن؟ قال: قال مالك: إذا اشترطوا على الراعي أن من مات منها فهو ضامن، قال مالك: فالإجارة فاسدة ولا ضمان عليه فهذا يشبه مسألتك ولا ضمان على الراعي وإن لم يأت بسمتها فله أجرة مثله.

(٢) في المدونة (٣/٤٤٨) في الأجير يستأجره الرجل ليرعى غنماً بغير أعيانها أو بأعيانها.

قلت: أرأيت إن قلت لرجل أستأجرك على أن ترعى لي مائة شاة بكذا وكذا و لم أقل مائة شاة بأعيانها و لم أشترط عليه إن رعاها فتموت أن أخلف له مائة أخرى يرعاها؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: لِمَ؟ قال: لأنها ليست بأعيانها فهي إذا تموتت كان لك أن تأتي بمائة مكانها يرعاها لك لأن الإجارة لم تقع على غنم بأعيانها.

قلت: فإن كانت مائة بأعيانها؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: لا تجوز الإجارة في هذا إلا أن يشترط أنها إن تموتت أو باعها أتى بمائة مكانها يرعاها له.

٤-باب ما تنفسخ منه الإجارة

فصل: ما تنفسخ منه الإجارة

ومن استاجر ظئراً لرضاع صبي أو حضانته مدة معلومة، فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت إجارتها، ولزمه من الأجرة ما مضى من المدة(١).

---

(١) في المدونة (٣/٤٥١) في استئجار الظئر. قلت: أرأيت إن استأجرت ظئراً ترضع صبياً لي سنين بكذا وكذا درهماً؟ قال: ذلك جائز عند مالك.
قلت: وكذلك إن اشترطت عليهم طعاماً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن اشترطت عليهم كسوتها؟ قال: هذا كله جائز عند مالك.
قلت: فهل يكون لزوجها أن يطأها؟ قال: قال مالك: إذا آجرت نفسها ظئراً بإذن زوجها لم يكن له أن يطأها.
قلت: فإن آجرت نفسها ظئراً بغير إذن زوجها أيكون للزوج أن يفسخ إجارتها في قول مالك؟ قال: نعم...
قلت: أرأيت الظؤورة هل عليهن عمل الصبيان من غسل خرقهم ودق ريحانهم ودهنهم وتحميمهم وتطييب الصبي؟ قال: إنما يحملون من هذا على ما يعمل الناس بينهم.
قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا ولكن مالكاً قال في الأجراء: يحملون هذا على عمل الناس بينهم فأرى هذا أيضاً يحمل على ما يعرف من أمر الظؤورة عندهم.
... قلت: أرأيت إن أرادوا سفراً فأرادوا أخذ صبيهم أيكون ذلك لهم وتفسخ الإجارة؟ قال لا يكون لهم فسخ الإجارة، وإن أرادوا أخذ صبيهم لم يكن لهم ذلك إلا أن يوافوها الأجرة.
قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: فلو مات الصبي؟ قال: قال مالك: إن مات الصبي انقطعت الإجارة فيما بينهما وكان لها من الأجر بحساب ما أرضعت.
قلت: ولا يكون لوالد الصبي أن يؤاجرها أن ترضع غير ابنه أو يأتي بصبي سوى ابنه ترضعه ويكمل لها الأجرة التي شرط لها؟ قال: لا يكون ذلك له ولا لها إن طلبته لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً آجر دابته من رجل فركبها إلى سفر من الأسفار فأراد أن يكريها من غيره قال: ليس ذلك له.

فصل: فيمن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة

ومن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة فلا أجرة عليه ولا ضمان على صاحب السفينة إذا لم يتعد و لم يفرط.

وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة. ومن استأجر دابة على حمل متاع فهلكت في بعض الطريق، فعليه من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة.

ولو هلك المتاع وبقيت الدابة لم يكن عليه شيء. ويتخرج فيهما قول آخر، أن عليه من الأجرة بقدر ما مضى من المسافة اعتباراً بغرق السفينة. ولو ضلت الدابة بالمتاع لم يكن عليه الأجرة ولا على رب الدابة الضمان.

٥-باب ما لا تنفسخ له الإجارة

فصل: فيما لا تنفسخ منه الإجارة

ومن أكرى داراً أو أرضاً مدة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالأجرة، فإن باعها منه و لم يعلمه بالإجارة فهو عيب إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد البيع. ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع.

فصل: فيمن استؤجر لحمل متاع فكسره

ومن استؤجر على حمل متاع فسقط منه فانكسر، فلا ضمان عليه، ولا أجرة له. ولو سقط من يده شيء عليه فكسره، ضمنه، وغرم قيمته[1].

---

(١) في المدونة (٤٥٦/٣) في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر. قلت: أرأيت إن استأجرت حمالاً يحمل لي دهناً أو طعاماً في مكتل فحمله لي فعثر فسقط، فأهراق الدهن أو أهراق الطعام من المكتل أيضمن لي أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه أجيرك عند مالك، ولا يضمن أجيرك لك شيئاً إلا أن يتعدى.

قلت: أرأيت إن قلت له: إنك لم تعثر و لم تسقط و لم يذهب دهني ولا طعامي ولكنك غيبته أيكون القول قولي أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: القول قولك في الطعام

=

فصل: في الكري إلى الحج يفوته الوقت

ومن تكارى إلى الحج فمات المُكتَرَى، فالكراء واجب في ماله ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله.

ومن اكترى إلى الحج فأخلفه الكري حتى فات الوقت، انفسخ كراؤه. وإن اكترى إلى غير الحج واشترط المسير في وقت، فأخلفه المكري فيه، فله حمولته لا ينفسخ كراؤه[1].

=

والإدام وعلى الأجير البينة أنه عثر وأهراق الإدام وأهراق الطعام، وأما البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يستدل به على كذبه.

قلت: وما قول مالك فيمن جلس ليحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منه شيء أيضمن أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قلت: ولم لم يضمنه مالك؟ قال: لأنه أنزله بمنزلة الأجير.

قلت: أرأيت إن استأجرت أجيراً يخدمني شهراً في بيتي فكسر آنية من آنية البيت أو قدراً أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن إلا أن يتعدى فأما ما لم يتعد فلا يضمن.

قلت: ولا يشبه هذا القصار والحداد وما أشبه ذلك من الأعمال؟ قال: لا لأن هذا لم يؤتمن على شيء وإنما هذا أجير لهم في بيتهم والمتاع في أيديهم وحكم الأجير غير حكم الصناع.

(١) في المدونة (٣/٤٨١) في إلزام الكراء. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اكترى إلى مكة ليحج فسقط فاندقت عنقه أو انكسر صلبه، أو كان اكترى إلى بيت المقدس أو إلى مسجد الرسول ﷺ فأصابه ما ذكرت لك أيكون هذا عذراً ويفسخ الكراء بينهما في قول مالك؟ قال: لا يفسخ الكراء بينهما،وإن مات أيضاً لم يفسخ الكراء، ويقال له أو لورثته أكروا هذا الكراء الذي وجب لكم واغرموا الكراء الذي عليكم.

وفي القضاء في الكراء في المدونة (٣/٤٩٦): قلت: أرأيت إن اكتريت إبلاً إلى مكة فقلت للجمّال: اخرج بي اليوم، وقال الجمّال: لا أخرج بك اليوم لأن في الزمان بقية؟ قال: إذا كان في الزمان بقية فللجمّال أن يتأخر إلى خروج الناس فإذا كان خروج الناس أجبر الجمّال على الخروج به.

٦-باب التعدي في الإجارة

فصل: في التعدي في الإجارة

ومن غصب سكنى دار فسكنها لزمته أجرتها، ولو غصب رقبتها لم يلزمه أجرتها. ومن استأجر عبداً في عمل بغير إذن سيده فعطب فيه لزمه ضمانه.

وكذلك من استعان صبياً لم يبلغ في شيء من الخطر فعطب فيه ضمن ديته، وحملتها عاقلته. ومن اكترى دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه فتلفت ضمنها، وإن سلمت فعليه الأجرة الأولى وأجرة المثل في التعدي(١).

---

(١) في المدونة الكبرى (٤٨٧/٣) في التعدي في الكراء. قلت: أرأيت إن تكاريت بعيراً لأحمل عليه محملاً فحملت عليه زاملة؟ قال: ينظر في ذلك فإن كانت الزاملة أثقل من المحمل أو أكثر كراء فهو ضامن إن عطب البعير، ويكون عليه كراء ما زاد قرب البعير فخير في ذلك، فإن كانت الزاملة دون المحمل فلا شيء عليه.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في رجل تكارى بعيراً على أن يحمل عليه حمل كتان فحمل عليه حمل صوف، فعطب؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان الذي حمل عليه هو أجفى على البعير وأتعب، وربما كان الشيئان وزنهما واحد أو أحدهما أتعب لجفائه أو لشدة ضمه على جنبي البعير مثل الرصاص والنحاس، فإن كان الذي حمل عليه ليست فيه مضرة ولا تعب على الذي اشترط فلا ضمان عليه، وإن كان هو أتعب وأضر به، فهو ضامن.

قال ابن القاسم: إلا أنه مخير في الضمان، فإن أحب كان له كراء فضل ذلك الحمل على تعبه بما يساوي وإن أحب فله قيمة بعيره يوم حمله ولا كراء.

قلت: وكذلك لو تكاريت بعيراً لأركبه أنا نفسي فحملت عليه غيري؟ قال: إن كان مثلك أو دونك فلا ضمان عليك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم إذا كان هو يكريه في مثل ما اكتراه. قلت: أرأيت إن استأجرت رحى على ألا أطحن فيها إلا الحنطة فجعلت أطحن فيها الشعير والفول والعدس، والقطنية، والذرة، والدخن فانكسرت الرحى؟ قال: إن كان الطحين والشعير والعدس وما ذكرت ليس بأضر من الحنطة فلا أرى عليه ضمان، وإن كان ذلك هو أضر فهو ضامن.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو رأيي مثل الذي قال مالك في الذي يكتري البعير على أن يحمل عليه خمسمائة رطل من بز فيحمل عليه خمسمائة رطل من دهن: أنه إن لم يكن الدهن أضر بالبعير من البز فلا ضمان على المكتري إن عطب البعير.

=

٧-باب تضمين الصُنَّاع

فصل: في تضمين الصُنَّاع

والصناع الذين يُؤثِّرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون لما استؤجروا عليه، إلا أن تقوم لهم بينة على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم، وقد قيل: إن قيام البينة لا يسقط الضمان عنهم[١].

=

قلت: أرأيت إن اكتريت دابة لأحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة فحملت عليها أحد عشر قفيزاً فعطبت الدابة أأضمن أم لا؟ قال: لاضمان عليك إذا كان القفيز إنما فيه الشيء اليسير الذي لا يقدح الدابة يعلم أن مثله لا تعطب فيه الدابة.

قلت: أفيكون لرب الدابة هذا القفيز الزائد؟ قال: نعم في قول مالك.

(١) في المدونة (٤٠١/٢) في القضاء في تضمين الصناع ما أفسد أجراؤهم. قلت: أرأيت القصار إذا أفسد أجيره شيئاً أيكون على الأجير شيء أم لا؟ قال: لا شيء على الأجير فيما أوتي على يديه إلا أن يكون ضيع أو فرط أو تعدى قلت: ويكون ضمان ذلك الفساد على القصار لرب الثوب؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وهو رأيي.

وفي المدونة (٣٩٩/٣) في القضاء في تضمين الصُنَّاع. قلت: أرأيت لو أني دفعت إلى قصار ثوباً ليغسله لي فغسله أو دفعت إلى خياط ثوباً ليخيطه لي، ففعل ثم ضاع بعد ما فرغ من العمل، فأردت أن أضمنه في قول مالك، كيف أضمنه أقيمته يوم قبضه مني أم أدفع إليه أجره وأضمنه قيمته بعدما فرغ منه؟ قال سألت مالكاً، أو سمعت مالكاً يُسأل عن الرجل يدفع إلى القصار الثوب فيفرغ من عمله، وقد أحرقه أو أفسده ماذا على العامل؟ قال: قيمته يوم دفعه إليه، ولا ينظر إلى ما ابتاعه به صاحبه غالياً كان أو رخيصاً. قلت: أرأيت إن قلت أنا أضمنه قيمته مقصوراً وأؤدي إليه الكراء؟ قال: ليس لك أن تضمنه إلا قيمته يوم دفعته إليه أبيض.

قال: وسألنا مالكاً عن الخياطين إذا أفسدوا ما دفع إليهم؟ قال عليهم قيمة الثياب يوم قبضوها. قلت: أرأيت إن فرغ الخياط أو الصانع من عمل ما في يديه، ثم دعا صاحب المتاع فقال: خذ متاعك فلم يأت صاحب المتاع حتى ضاع المتاع عند الصانع؟ قال: هو ضامن على حاله.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى قصار ثوباً ليقصره فقصره فضاع الثوب بعد القصارة، فأردت أن أضمنه قيمة ثوبي كيف أضمنه في قول مالك؟ قال: قال مالك: تضمنه

=

٨-باب في الجعالة وحكمها

فصل: في الجعالة

ولا بأس بالجعل في العبد الآبق والبعير الشارد، والمتاع الضائع، ومن جعل جعلاً في عبده الآبق لرجل بعينه فله أن يرجع عن ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه، فإن شرع في طلبه فليس له الرجوع فيه[1]. ولا يجوز أن يكون الجعل في

=

قيمته يوم دفعته إليه.

قلت: ولا يكون لي أن أضمنه قيمته مقصوراً وأغرم له كراء قصارته في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن استأجرت خياطاً يقطع لي قميصاً ويخيطه فأفسده؟ قال: قال مالك: إذا كان الفساد يسيراً فعليه قيمة ما أفسد، وإن كان الفساد كثيراً ضمن قيمة الثوب، وكان الثوب للخياط.

... ابن وهب عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب كان يضمن الصُّنَّاع الذين في الأسواق، وانتصبوا للناس، ما دفع إليهم.

سحنون عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار، ويحيى بن سعيد، وربيعة، وابن شهاب وشريح مثله.

وقال يحيى بن سعيد: ما زال الخلفاء يضمنون الصناع. ابن وهب وأخبرني الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن علي بن الأقمر: أن شريحاً ضمن صباغاً احترق بيته ثوباً دفع إليه.

(١) في المدونة (٣/٤٦٨) في باب جعل الآبق. قلت: أرأيت إن قلت لرجل إن جئتني بعبدي الآبق وهو في موضع كذا وكذا فلك عشرة دنانير؟ قال: هذا جائز عند مالك، فإن جاء به فله عشرة دنانير. قلت: وكذلك من قال: من جاءني بعبده الآبق ولم يقل في موضع كذا وكذا وسيده لا يعرف موضعه وانتدب رجلاً فجاء به؟ قال: ذلك جائز عند مالك، فإن جاء به، فله ما جعل له السيد. قلت: وقوله: إن جئتني به يا فلان أو من جاء به فهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال رجل: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه هل يجوز ذلك عند مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، قال: قال مالك: لا خير فيه. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لا يدري كيف يجده؟ أعور أو أقطع، فلا يدري ما جعل له. قلت: وكل شيء لا يجوز لي أن أبيعه في قول مالك لا يجوز لي أن أستأجر به ولا أن أجعله في شيء من الجعل؟ قال: نعم، ولو قال رجل لرجل: إن جئتني بعبدي الآبق، فلك نصفه، فعمل على ذلك، ثم علم بمكروه ذلك، فإن جاء به كانت له إجارة

=

الجعالة مجهولاً ولا غرراً. ومن قال: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه فلا يجوز ذلك، فإن جاء به كان له أجر مثله، ومن جعل في عبد له آبق جعلين مختلفين لرجلين فجاء به جماعة ففيها روايتان: إحداهما: أن عليه أكثر الجعلين فيقسمه الرجلان بينهما على قدر الجعلين. والرواية الأخرى: أن عليه لكل واحد منهما نصف جعله.

فصل: في الإجارة على العمل بجزء من إنتاج العامل

ولا بأس بحصاد الزرع وجداد الثمر بنصفه. ولا يجوز حصاد يوم ولا جداد على نصف ما يجدّه أو يحصده. ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه، ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه. ولا بأس باستخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجير والمستأجر بُعد الماء وقربه وشدة الأرض ولينها[١].

=

مثله، وإن لم يأت به فلا جعل له ولا إجارة، وهذا الذي سمعت من قول مالك.
وقال عبد الرحمن بن القاسم في الذي يجعل الرجل على عبدين أبقا له إن هو أتى بهما فله عشرة دنانير، فأتى الذي جعل له ذلك بواحد ولم يأت بالآخر؟ قال الجعل فاسد، وينظر إلى عمل مثله على قدر عنائه وطلبه، فيكون له ذلك في الذي أتى به، ولا يكون له نصف العشرة. وقال ابن نافع له نصف العشرة. وقال عبد الرحمن بن القاسم في الرجل يجعل للرجلين في عبيده، وقد أبقا منه جعلين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة، وللآخر إن أتى به خمسة، فأتيا به جميعاً؟ قال: تكون العشرة بينهما أثلاثاً لصاحب العشرة سهمان، ولصاحب الخمسة سهم وكذلك بلغني عن مالك. وقال غيره: يكون لصاحب العشرة نصفها لأنه جاء بنصف العبد، ويكون لصاحب الخمسة نصفها لأنه جاء بنصف العبد.

(١) في المدونة (٤٦٩/٣) في الرجل يقول للرجل: احصد زرعي هذا أو جُدّ نخلي ولك نصفه. قلت: أرأيت إن قلت للرجل: احصد زرعي عن هذا ولك نصفه؟ قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: فإن قال له: جُدّ نخلي هذه ولك نصفها؟ قال ذلك جائز عند مالك. قلت: فإن قال: التقط زيتوني هذا فما التقطت منه من شيء فلك نصفه أيجوز هذا أم لا؟ قال: هذا جائز عند مالك، وقد قال غيره: إن ذلك ليس بجائز في اللقط، وهذا قول سحنون. قلت: أرأيت إن قال: احصد زرعي هذا أو التقط زيتوني هذا فما لقطت أو حصدت منه من شيء فلك نصفه، ففعل ذلك أيكون له أن يترك ذلك فلا
=

=

يعمله في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال له: احصد زرعي هذا كله ولك نصفه، فقال: نعم أو التقط زيتوني هذا كله ولك نصفه، فقال نعم، ثم بدا له بعد أن يتركه أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون له أن يتركه وذلك لازم له، وكذلك قال لنا مالك. قلت: لِمَ ألزمه مالك؟ قال: لأنه يصير أجيراً بنصف هذا الزرع، لأنه لو باع نصف هذا الزرع كان جائزاً، فلما جعل له نصف جميع الزرع على حصاده جاز وصارت إجارة. وأما إذا قال له: ما حصدت من شيء فلك نصفه فهذا جُعل وهو متى ما شاء خرج لأنه لم يجب له شيء يعرفه.

قال فقلت لمالك: ولو قال له: احصد لي اليوم أو التقط لي، فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه؟ قال: قال مالك: لا خير فيه قال: فقلت: لِمَ؟ قال: من أجل أن الرجل لو قال للرجل أبيعك ما ألتقطه اليوم بكذا وكذا لم يكن في ذلك خير، فلما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجره به ولا يجعله له جعلاً في عمل يعمله له في يوم. ولا يجوز في الجعل وقت موقوت إلا أن يقول: متى شئت تركته فيكون ذلك جائزاً. وفي المدونة أيضاً(٣/٧٤٠) في الرجل يقول: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه. قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل انفض زيتوني هذا فما نفضت منه من شيء فلك نصفه؟ قال: لا يعجبني هذا، قال وقد بلغني أن مالكاً قد كرهه.

قلت: أرأيت مالكاً لِمَ كره النفض في الزيتون أن يقول الرجل للرجل: انفض لي زيتوني هذا فما نفضت منه من شيء فلك نصفه؟ قال: لأنه لو قال رجل لرجل حرك شجرتي هذه فما سقط منها من ثمرها من شيء فلك نصفها فهذا لا يجوز لأنه لا يدري أيسقط منها شيء إذا نفضها أم لا، وإنما النفض تحريك وهي إجارة فكأنه عمل بما لا يدري ما هو، واللقط غير هذا، فهو كلما لقط شيئاً وجب له نصف ما لقط. قلت: وكذلك لو قال: اعصر زيتوني هذا فما عصرت منه من شيء فلك نصفه أو قال: اعصر جلجلاني هذا فما عصرت منه من شيء فلك نصفه؟ قال: لا خير في هذا عند مالك، لأنه لا يعرف ما يخرج منه ولأن العصر فيه عمل إذا بدأ في شيء من عمله لم يقدر على تركه حتى يخرج زيته، لأنه لو طحنه لم يستطع تركه، فلا خير في هذا، فأما الحصاد فإنه حين يحصد، وجب له نصفه، وكذلك إذا قال ألقطه كله فهو جائز، وصار بقية العمل بينهما، والزيتون إذا لقطه صار له نصفه، ولرب الزيتون نصفه. والذي أخذ الزيتون الجلجلان على أن يعصره على نصف ما يخرج منه قد يكون فيه عمل قبل أن يجب لصاحب الجعل فيه حق، فإذا وقع عمله لم يستطع أن يتركه فإن عمل كان يعمل بأجر لا يدري ما هو فإنه لا يدري ما يخرج من ذلك الزيتون، والزرع والثمر وما أشبه ذلك

=

تم كتاب الإجارة والحمد لله

* * *

=

اللقط والحصاد هو كل ما عمل وجب له من جعله بقدر ما عمل وهو إذا شاء ترك ذلك، ألا ترى أنه إذا جمع منه شيئاً قليلاً ثم بدا له أن يترك ما بقي تركه وأخذ حقه فيما عمل ولم يلزمه ما ترك وذلك إن طحن ولم يعصر ثم أراد أن يترك بطل عمله؟ قلت: فإن قال له: احصد زرعي هذا أو ادرسه على أن لك النصف مما يخرج منه؟ قال: قال مالك: لا خير في هذا لأنه لم يجب له شيء إلا بعد الدراس وهو لا يدري كيف تخرج هذه الحنطة ولا كم تخرج. قلت: فلو قال له رجل بعني هذه الحنطة كل قفيز بدرهم وهو زرع قائم قال: لا بأس بذلك عند مالك. قلت: فما فرق بين هذا وبين الجُعل وأنت قد أجزت هذا في البيع عند مالك؟ قال: لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً قال لرجل بعني قمح زرعك هذا كذا وكذا إردباً بدينار أو كذا وكذا قفيزاً، وذلك بعدما استحصد وهو سنبل قائم لم يكن به بأس، ولو قال له: أبيعك زرعي هذا كله وقد وجب لك علي أن على البائع حصاده ودرسه، وذريه، لم يكن في ذلك خير، لأنه إنما باعه قمحاً ما يخرج من زرعه، فلا خير في ذلك. قلت: فما فرق بين الذي باعه وهو قائم على أن على ربه حصاده ودراسه وجميعاً كله جزافاً وبين الذي اشترى منه كل إردب بدينار على أن يحصده صاحبه ويدرسه، وهذا في الوجهين جميعاً العمل على رب الزرع؟ قال: لأن هذا اشترى بكيل يعلم ما اشترى، وهذا اشترى جزافاً فلا يعلم ما اشترى، فكل شيء اشتراه رجل جزافاً لم يصلح له أن يشتريه حتى يعاينه وهذا إنما يعاينه بعد درسه وكل من اشترى كيلاً فرآه في سنبله فلا بأس بذلك لأنه إنما اشترى منه من حنطته هذه التي في سنبله كيلاً فلا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن قال أبيعك حنطتي التي في بيتي كل إردبين بدينار؟ قال لا يجوز ذلك عند مالك حتى يصفه أو يريه منها. قلت: فما فرق بين هذا وبين الذي في سنبله؟ قال: لأن الذي في سنبله قد عاينه فهذا فرق ما بينهما.

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٤-كتاب القراض

١-باب صفة القراض وحكمه

فصل: في صفة القراض

والقراض جائز، وهو المضاربة، وهو أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويبتغي من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه[١].

فصل: في حكم القراض

وإذا تعاقد الرجلان على القراض فلكل واحد منهما فسخه بعد عقده إذا لم يشرع العامل في العمل به. فإذا شرع فيه لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضى صاحبه، ويجوز القراض بكل ما اتفقا عليه من الجزاء من نصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك. ولو قارضه على الربح كله للعامل ولرب

---

(١) في الموطأ (١٣٨٥) فيما جاء في القراض: عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مَرَّا على أبي موسى الأشعري -وهو أمير البصرة- فرحب بهما وسَهَّلَ، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به فعلت. ثم قال: ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما، باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال، أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله، وعبيد الله ابنا عمر نصف ربح المال.

المال رأس المال لم يكن بذلك بأس[١].

فصل: فيما يجوز القرض فيه

ولا يجوز القراض إلا بالدنانير أو الدراهم. وعنه في النقار والحلي روايتان: إحداهما: جوازه، والأخرى: منعه.

ولا يجوز القراض بشيء من العروض كلها، فإن قارض بعرض فسخ عقدهما قبل فوته. فإن فات بالعمل فيه، فللعامل فيه أجرة مثله في بيع العروض كلها

---

(١) في الموطأ (في ص ٤٨١) فيما يجوز من القراض:

... قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه فيه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه: فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهماً واحداً إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر، فإذا سمى شيئاً من ذلك قليلاً أو كثيراً، فإن كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن إن اشترط أن له من الربح درهماً واحداً فما فوقه خالصاً له دون صاحبه، وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فإن ذلك لا يصلح، وليس ذلك على قراض المسلمين.

وقال مالك في الموطأ أيضاً(٤٨٢) فيما لا يجوز من الشروط في القراض: لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه.

ولا يكون مع القراض بيع، ولا كراء، ولا عمل، ولا سلف، ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما.

ولا ينبغي للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزداده أحدهما على صاحبه.

قال فإن دخل القراض شيء من ذلك صار إجارة، ولا تصلح الإجارة إلا بشيء معلوم ثابت. ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ، ولا يولّي من سلعته أحداً ولا يتولّى منها شيئاً لنفسه، فإن وَفَرَ المال عزل رأس المال، ثم اقتسما الربح على شرطهما. فإن لم يكن للمال ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء، لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله.

والقراض جائز على ما تراضيا عليه: رب المال، والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر.

وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله فيما ربحه بعد ذلك من ثمنها[١].

فصل: في الضمان في القراض

والضمان في القراض على رب المال دون العامل إلا أن يتعدى، فيضمن بتعديه. ولو شرط رب المال على العامل الضمان كان العقد فاسداً ورد بعد الفوت إلى قراض مثله فيما دون ما شرطه[٢]. ولا يجوز القراض إلى أجل[٣].

---

(١) في الموطأ (ص ٤٨١) فيما لا يجوز من القراض: ... لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع ومن البيوع وما لا يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش ردّه. وقال مالك(ص ٤٨٤) في القراض في العروض: لا ينبغي لأحد أن يقارض أحداً إلا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض، لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العَرض: خذ العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها.

أو يقول له: اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عرض الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك. ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمر، ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك، فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح.

(٢) في الموطأ (ص ٤٨٤) فيما لا يجوز من الشروط في القراض:

... قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً ويشترط على الذي دفع المال الضمان قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وُضع القراض عليه وما مضى من سُنّة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، إنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل.

(٣) في الموطأ (ص٤٨٣) فيما لا يجوز من الشروط في القراض: قال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه.

قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلى سنين، لأجل يسميانه، لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله. وإن بدا لرب المال أن

=

فصل: في نفقة العامل في القراض

ولا نفقة للعامل فيه إذا كان حاضراً إلا أن يكون غريباً أقام في الحضر لأجل المال فتكون له النفقة منه، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافراً.

والنفقة تخرج من الفضل، ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك على شرطهما، فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه النفقة، لم يلزم العامل غرمها لرب المال[(١)].

فصل: فيمن ضم شيئاً من العقود إلى عقد القراض

ولا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقداً غيره من بيع، ولا إجارة، ولا شيء

=

يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً، فإن بدا للعامل أن يرده وهو عَرض، لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه.

(١) في الموطأ (ص٤٨٧) فيما يجوز، وما لا يجوز من النفقة في القراض: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً: إنه إذا كان المال كثيراً يحمل النفقة فإذا شخص فيه العامل، فإن له أن يأكل منه ويكتسي بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤونته، ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال، وليس مثله يعملها من ذلك: تقاضي الدّين، ونقل المتاع، وشده، وأشباه ذلك، فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك. وليس للمقارض أن يستنفق من المال، ولا يكتسي منه ما كان مقيماً في أهله، وإنما يجوز له النفقة إذا شخص في المال وكان المال يحمل النفقة، فإن كان إنما يتجر في المال في البلد الذي هو به يقيم، فلا نفقة له من المال، ولا كسوة.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فخرج به وبمال نفسه، قال: يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال.

وقال مالك في رجلٍ معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسي أنه لا يهب منه شيئاً، ولا يعطي منه سائلاً، ولا غيره، ولا يكافئ فيه أحداً، فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم، فإن تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال، فإن حلله ذلك، فلا بأس به وإن أبى أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك إن كان ذلك شيئاً له مكافأة.

سوى ذلك من العقود كلها[١].

٢-باب الشرط في القراض

فصل: الشرط في القراض

ولا يجوز أن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه، فإن فعل فالقراض فاسد، وربح السلف لمن أخذه منهما.

وللعامل أن يسافر بالمال يشترط عليه رب المال ترك السفر. ولا يجوز أن يبيع بدين إلا بإذنه، فإن باع بدين بغير إذنه فهو ضامن لذلك. وله أن يشتري ما شاء وما بدا له من السلع كلها ما لم يمنعه رب المال من شيء من ذلك، فإن اشترط عليه ألا يشتري سلعة لم يجز له شراؤها، فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن الذي اشتراه به.

وإن شرط عليه ألا يشتري سلعة بعينها لم يجز له ذلك، إلا أن تكون مأمونة الوجود لا تخلف في شتاء ولا صيف[٢].

---

(١) في الموطأ (٤٨٢) فيما لا يجوز من الشرط في القراض: قال مالك: لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل. ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه.
ولا يكون مع القراض: بيع، ولا كراء، ولا عمل، ولا سلف، ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما.

(٢) في الموطأ (ص ٤٨١) فيما يجوز من الشروط في القراض: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، وشرط عليه ألا يشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها.
قال: من اشترط على من قارض ألا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على قارض ألا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة التي أمره ألا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف، فلا بأس بذلك.

فصل: في مشاركة العامل في المال غيره

ولا تجوز للعامل أن يشارك في المال أحداً فإن فعل ذلك وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل، فإن سلم فهو على شرطهما[١].

فصل: في جواز العمل في مالين أو أكثر لأناس مختلفين

ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزء واحد أو على جزئين مختلفين، وله أن يجمعهما، وله أن يفرقهما ولا بأس أن يأخذ مالاً من غيره ويخلطه بمال من عنده ويعمل في المالين، ويكون له ربح ماله، وهو في المال الآخر على شرطه.

ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالين على جزئين مختلفين على عقد واحد ولا على عقدين إلا أن يكون قد عمل في المال الأول، فيجوز له أن يأخذ مالاً آخر على جزء آخر[٢].

---

(١) في المدونة (٣/٦٤١) في المقارض يشارك بمال القراض. قال: قال مالك: لا يجوز للمقارض أن يشارك أحداً وإنما سألنا مالكاً عن المقارض يأتي بألف درهم، ويأتي رجل بألف فيعملان بهما؟ قال: قال مالك: إن شارك فهو ضامن، وقال: وإن عملا جميعاً فهو ضامن.
قلت: أرأيت إن دفع رجل إلى رجل مالاً قراضاً أيجوز لهما أن يشتركا بالمالين فيعملا، ورب المالين إنما هو واحد؟ قال: لا يعجبني هذا، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً لأنه لا يجوز عند مالك أن يستودع المال الذي أخذ المال قراضاً إلا على ما وصفت لك من الخوف، فهذا إن يشارك فيه فكأنما استودعه رجلاً آخر، وإن كان لرب المال الذي استودعه عند هذا الرجل ودائع، لأن رب المال لم يأذن لك في ذلك.

(٢) في المدونة (٣/٦٤٤) في المقارض يأخذ من رجل آخر مالاً قراضا. قلت: أرأيت إن أخذ رجل مالاً قراضاً من رجل أيكون له أن يأخذ مالاً آخر من رجل آخر قراضاً؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ من غير الأول إذا لم يشغله عن قراض الأول لكثرة مال الأول، فإذا كان المال كثيراً، فلا يكون له أن يأخذ من غير الآخر حينئذ شيئاً.
قلت: ويكون له أن يخلط المالين إذا أخذهما وهو يحتمل العمل بهما؟ قال: نعم، إذا أخذ المالين من غير شرط من الثاني الذي يدفع إليه أن يخلطهما خلطهما ولا ضمان عليه.

٣-باب الفسخ والوضيعة والفساد في القراض

فصل: في القراض إذا مات أحد المتقارضين

وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه. وإن لم يكن ورثة العامل أمناء، ولم يأتوا بأمين فلا شيء لهم(١).

فصل: في الوضيعة في القراض

ومن خسر في قراض ثم ربح فيه جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة إلا أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثم استأنف العقد معه فيكون رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى.

وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر(٢).

---

(١) في المدونة (٣/٦٦٤) في المقارض يموت وعنده ودائع وعليه ديون. قلت: قال مالك في رجل هلك وقد كان أخذ مالاً قراضاً وعنده ودائع للناس وعليه ديون، ولم يوجد القراض ولا الودائع عنده بعينه ولم يوص بشيء؟ قال مالك: يتحاص أهل الودائع وأهل القراض، وأهل الدين فيما ترك.
ابن وهب: وأخبرني محمد بن عمرو عن ابن جريج أن عطاء بن أبي رباح قيل له: رجل كان عنده قراض لرجل فأفلس؟ قال: للقراض هيئة ليست لما سواه، لا يحاص الغرماء بقراضه، ولكن يستوفيه. قيل له: وإن كان الدَّين الذي عليه الناس قبل القراض أو معه أو بعده؟ قال: نعم إذا لم يكن الدين في القراض.

(٢) في المدونة (٣/٦٣٩) في القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه. قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم قراضاً فلم يعمل بالمال حتى ضاع منه خمسمائة درهم ثم عمل فربح آخر من رأس المال؟ قال: قال مالك: يجبر رأس المال من الربح وإن لم يعمل بالمال حتى ضاع منه. قلت: فلو أن رجلاً عمل في المال فخسر فأتى إلى رب المال فقال: قد وضعت المال فقال له رب المال: اعمل بما بقي عندك، فعمل فربح أيجبر رأس المال؟ قال: نعم، قلت: فإن قال العامل: لا أعمل به حتى تجعل هذا الباقي رأس مالك وتسقط عني ما قد خسرت؟ قال: أرى أنه على قراضه أبداً ما لم يدفع إلى رب المال ماله، ويفاصله وهو رأيي، ولا ينفعه قوله: إلا أن يدفع إليه ويتبرأ منه، ثم يدفع إليه ثانية إن أحب.

=

=

قال ابن القاسم: ولو أحضره وحاسبه ما لم يدفعه إليه فهو على القراض الأول حتى يقبضه، وكذلك سمعت عن مالك.

قلت: أرأيت إن أخذت مالاً قراضاً فذهب اللصوص بنصف رأس المال أو سقط مني نصف المال قبل أن أعمل في المال، ثم عملت في النصف الباقي فربحت فيه مالاً، كيف يكون هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يتم رأس المال الذي أخذت اللصوص والذي ضاع، من الربح، ويكون الربح بعد ذلك بينهما على ما اشترطا، ولا يكون في المال ربح حتى يتم رأس المال.

قلت: ما الفرق بين هذا وبين الذي أكله العامل في المال؟ قال لأنه إذا أكله فقد ضمنه وإذا سقط فلا ضمان عليه فيه.

وكذلك إذا أخذه اللصوص فلا ضمان عليه فيه فإن ربح في بقية المال كان عليه أن يجبر رأس المال فإذا أكله فهو ضامن لما أكل فالذي ضمن هو تمام رأس المال إلا أنه لا ربح للذي ضمن لأنه لم يعمل فيه. قلت: وما أخذ العاشر منه ظلماً فهو بمنزلة ما أخذت اللصوص؟ قال: وقد قال مالك: ما أخذت اللصوص من القراض فهو من القراض، وليس على العامل شيء.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم قرضاً فأكل خمسمائة منها ثم تجر في المال فربح كيف يكون هذا؟ قال: قال مالك في رجل دفع إليه رجلاً مالاً قرضاً فسلف منه مالاً ثم عمل بما بقي قال مالك: هو ضامن لما تسلف، وما بقي في يديه يعمل به، والذي فيه القراض، وليس الذي تسلف منه على القراض فمسألتك أرى الخمسمائة الذي عمل بها هي رأس مال القراض فربحها على ما اشترط والعامل ضامن للخمسمائة التي أكلها، ولا يحسب لها ربح ولا شيء على العامل فيها، إلا أن يخرجها قط.

قلت: فإن أخذ ألف درهم مالاً قراضاً فتاجر في المال فربح ألفا أخرى فأكل ألف درهم منها ثم تجر في الألف الباقية التي في يديه فأصاب مالاً؟ قال: هو ضامن للألف التي أكل وما بقي في يديه وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما اشترطا.

قلت: فإن ضاع ما في يديه، فلم يبق في يديه إلا الألف التي أكلها؟ قال: هو ضامن لتلك الألف لرب المال ويجعل تلك الألف رأس المال لأنه لا ربح في المال إلا بعد ما يستوفي رب المال رأس ماله، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت عبداً من مال القراض بألف درهم وهو جميع المال وقيمة العبد ألف درهم فجنى رب المال على العبد جناية بنقص العبد ألف وخمسمائة، فباع العامل العبد بعد ما جنى عليه رب المال بخمسمائة فعمل بالخمسمائة فربح فيها ربحاً

=

فصل: في القراض الفاسد

وكل قرض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل وهذه رواية ابن عبد الحكم عن مالك- رحمه الله- أن القراض الفاسد على وجهين فبعضه مردود إلى أجرة المثل وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً قصره به على نظره.

وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل، أن قراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل.

وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح أو لم يكن، ولا يتفاضل المتقارضان على الربح إلا بحضرة المال، فإن تفاضلا عليه بغير حضوره، ثم حصل فيه وضيعة ردا ما أخذاه وجبرا به ما نقص من رأس المال.

٤-باب الزكاة في القراض

فصل: زكاة القراض

وإذا عمل المقارض في المال عاماً وجبت الزكاة فيه كله، وإن لم يكن في حصة العامل نصاب كامل. وإن اقتسما قبل حلول الحول بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً، وزكاه إن كان حصل له نصاب.

ولا يجوز أن يشترط رب العمل زكاة المال على العامل في حصته ولا بأس أن يشترط واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه لأنه جزء معلوم.

وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه، وإن كان أقل من نصاب فجزء الزكاة لمن اشترط.

وإذا كان العامل في المال عبداً أو مدبراً أو مديناً فلا زكاة عليه في حصته من

=

كثيراً أو وضع، أيكون ما صنع السيد بالعبد اقتضاء لرأس ماله وربحه؟ قال: لا يكون اقتضاء، إلا أن يفاصله ويحاسبه فيحسب ذلك عليه، فإن لم يفعل وعمل بما بقي عنده، فهذا الذي بقي عنده، وعمل فيه فهو على القراض كما كان وما صنع السيد فذلك دين عليه، ولا أقوم على حفظه عن مالك.

الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك: الزكاة واجبة في حظه من الربح وإذا كان رب المال عبداً أو مدبراً أو مديناً فلا زكاة في المال، وإن كان العامل حُراً غير مدين[١].

وإذا كان المال نصاباً وحصة ربه منه دون النصاب، فلا زكاة فيه

---

(١) في المدونة (٦٣٨/٣) في زكاة القراض. قال: وقال مالك: لا يخرج العامل زكاة القراض إلا بحضرة رب المال وإن كانت الزكاة قد وجبت منذ قبضها العامل فإن ربح فيها العامل وحال الحول عنده فإنه لا يخرج شيئاً من زكاة رأس المال ولا من ربحه حتى يحضر رأس المال ويحضر رب المال لأنه عند مالك لا ربح له حتى يستوفي رب المال رأس ماله. وقال: إنما يخرج الزكاة عند المقاسمة. قال: فقلت لمالك: أفيزكيه مرة واحدة لما مضى من السنين أو لكل سنة مضت زكاة؟ قال: بل لكل ما مضى من السنين لكل سنة زكاة وإنما ذلك عندي في المال الذي يدار إذا كان العامل يديره وإنما يزكي لكل سنة قيمة ما كان في يده من المتاع لكل سنة إن كان السنة الأولى قيمة المتاع مائة والسنة الثانية مائتين والسنة الثالثة ثلثمائة فإنما يزكي كل سنة قيمة ما كان يسوي المتاع فإنما يزكي أول السنة مائة والسنة الثانية مائتين والسنة الثالثة ثلثمائة إلا ما ينقصه الزكاة كل سنة.

قلت: فلو ربح العامل ديناراً واحداً في المال والمال تسعة عشر ديناراً وإنما عمل في المال يوماً واحداً فربح هذا الدينار فبدا له أن يرد القراض وقد كانت إقامة التسعة عشر ديناراً عند ربها سنة أيكون على المقارض في نصف ديناره هذه الذي ربحه في عمل يومه ذلك فصار له في حصته زكاة؟ قال: لا لأن رب المال ليس في رأس ماله وربحه زكاة، وربح العامل ليس هو لرب المال، فليس على واحد منهما زكاة.

قال: وقال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً وقد زكى ماله ذلك ومضى لماله ذلك بعد ما زكاه ستة أشهر فعمل العامل به أربعة أشهر، ثم اقتسما فأخذ رب المال رأس ماله وحصته من الربح وأخذ العامل حصته من الربح ثم مضت السنة من يوم زكى رب المال ماله، قال: رب المال يزكي ما بقي في يديه من رأس ماله وربحه الذي صار له في حصته وليس على العامل أن يزكي ما صار له في ربحه إلا أن يحول الحول على ما صار له في ربحه من يوم اقتسما وأخذ حصته وفي يديه عشرون ديناراً فصاعداً من ربحه أو من مال كان له قبل ربحه إن ضمه إلى ربحه وجبت فيه الزكاة فعليه الزكاة إذا حال على المال الحول وربحه من يوم أفاده لأنه يضم الفائدة التي كانت في يده قبل ربحه إلى ربح فيستقبل به حولاً، وهذا قول مالك.

عند ابن القاسم.

وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة، إذا كان جميعه نصاباً.

فصل: في منع القراض بالدين

ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضاً بينه وبينه، وكذلك لو أمر غيره فقبضه وجعله قراضاً بينهما لم يجز[1].

٥-باب التعدي في القراض

فصل: في الأمة المشتراة من القراض إذا وطئها العامل وولدت

وإذا اشترى العامل من القراض أمة فوطئها فلم تحمل فهي على القراض بينهما، ولا حَدّ عليه في وطئه.

وإن حملت، ففيها روايتان: إحداهما: أنها أم ولد له ويغرم ثمنها. والأخرى: أن ولدها حُر، وهي رقيق تباع في القراض ولا تكون أم ولد لواطئها[2].

فصل: فيمن يتحمل زكاة الغنم في القراض

وإذا اشترى العامل بالقراض غنماً فزكاها ففيها روايتان: إحداهما: أن الزكاة على رب المال من رأس ماله. والأخرى: أنها ملغاة من الربح، ثم يقتسمان الفضل

---

(١) في الموطأ (في السلف في القراض): قال مالك في رجل أسلف رجلاً مالاً، ثم سأله الذي تسلف المال أن يُقِرّه عنده قِراضاً، قال مالك: لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه، ثم يدفعه إليه قراضاً إن شاء أو يُمسكه.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قِراضاً فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفاً، قال: لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسكه، وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه ما نقص منه فذلك مكروه، ولا يجوز ولا يصلح.

(٢) في الموطأ (في التعدي في القراض): قال مالك في رجل رفع إلى رجل مالاً قِراضاً، فعمل فيه فربح، ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت، ثم نقص المال، قال: إن كان له مال أُخذَت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال، فإن كان فضل بعد وفاء المال، فهو بينهما على القراض الأول وإن لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها.

بعد ذلك.

فصل: في العامل يشتري في القراض عبداً ممن يعتق على رب المال أو عليه

وإذا اشترى العامل في القراض بالمال عبداً ممن يعتق على رب المال وهو جاهل بذلك، فهو حُرّ على رب المال، وللعامل حصته من الربح إذا كان في المال ربح.

وإذا كان عالماً بذلك فهو حُرّ على العامل وهو ضامن لثمنه، وولاؤه لرب المال. وإن اشترى عبداً ممن يعتق عليه، وفيه فضل، وهو موسر، عتق عليه وغرم لرب المال نصيبه.

وإن لم يكن فيه فضل وهو موسر ففيها خلاف بين أصحابنا فيما أظنه على وجهين:

أحدهما: أنه يعتق عليه ويغرم لرب المال ثمنه.

والآخر: أنه لا يعتق عليه.

وإن كان العامل معسراً وفي العبد فضل عتق عليه نصيبه من الفضل و لم يعتق عليه باقيه. وإن لم يكن فضل لم يعتق منه شيء[1].

---

(١) في المدونة (٣/٦٥٩) في المقارض يشتري ولد رب المال، أو والده، أو ولد نفسه أو والده: قلت: أرأيت إن اشترى العامل ولد رب المال أو والده أو ولد نفسه أو والده علم بعد ذلك أو لم يعلم والمقارض معسر أو موسر؟ قال: إن اشترى والد نفسه أو ولد نفسه وكان موسراً وقد علم رأيت أن يعتقا عليه، ويدفع إلى رب المال رأس ماله وربحه إن كان فيه ربح على ما قارضه.

وإن لم يكن علم وكان فيهم فضل يكون للعامل فيهم نصيب ما عتقوا ويرد إلى رب المال رأس ماله وربحه على ما قارضه وإن لم يكن فيهم فضل بيعوا وأسلم إلى رب المال رأس ماله، و لم يعتق عليه منهم شيء وإن كان لا مال للعامل وكان فيهم فضل بيع منهم بقدر رأس المال وربح رب المال فدفع إلى رب المال ويعتق منهم ما بقي علم أو لم يعلم إذا لم يكن له مال.

قلت: فإن اشترى أبا صاحب المال أو ابنه وهو يعلم أو لا يعلم؟ قال: إن لم يكن يعلم =

=

عتقوا على رب المال وإن كان فيهم ربح دفع إلى العامل من مال صاحب المال بقدر نصيبه على ما قارضه عليه، وإن كان قد علم العامل وله مال رأيت أن يعتقوا عليه ويؤخذ من العامل ثمنهم فيدفع إلى رب المال، والولاء لرب المال لأنه قد علم حين اشتراهم أنهم يعتقون على رب المال فأراه ضامناً إذا ابتاعهم بمعرفة منه، وإن لم يكن له مال بيعوا، فأعطي رب المال رأس ماله وربحه وعتق منهم حصة العامل وحده.

قال سحنون: وهذه مسألة قد اختلف فيها، وهذا أحسن ما سمعت واخترت لنفسي.

٢٥-كتاب المساقاة

فصل: في صفة المساقاة

قال مالك يرحمه الله: والمساقاة جائزة، وهي المعاملة على النخل، والكرم وسائر الشجر التي فيها الثمر.

والمساقاة من جداد إلى جداد، ولابأس بمساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه زارعه. ولا يجوز مساقاة صغير قبل استقلاله. ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقاثي إذا استقلت وعجز عن سقيها أربابها.

ولا تجوز المساقاة في الثمر كله إلا بجزء معلوم منه قليلاً كان أو كثيراً. وعلى العامل في المساقاة السقي والإبار والحفاظ والجداد، وعلوفة الدواب، ونفقة العامل في المال.

وما هلك من الدواب والرقيق أو انكسر من الدواليب والزرانيق، فعلى رب المال خلفه وإصلاحه(١).

---

(١) في الموطأ (فيما جاء في المساقاة): قال مالك: إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له. قال: وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه، فذلك لا يصلح، لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك ازدادها عليه.

قال: وإن اشترط الزرع بينهما، فلا بأس بذلك إذا كانت المؤونة كلها على الداخل في المال: البذر، والسقي، والعلاج كله، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز، لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه، وإنما تكون المساقاة على أن على الداخل في المال المؤونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف.

قال مالك: السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقي: شدُّ الحظار، وخَمُّ العين وسرو الشرب، وإبار النخل وقطع الجريد وجَذُّ الثَّمَر، وهذا وأشباهه على أن للمساقي شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه العامل فيه من بئر يحفرها أو عين يرفع رأسها أو غرس يغرسه فيها، يأتي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي ها هنا بيتاً، أو =

فصل: في عقد المساقاة

وعقد المساقاة لازم للمتعاقدين وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضى صاحبه. ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة. ولا بأس بمساقاة الذمي واليهودي، والنصراني. ويكره للمسلم أن يعمل مع الذمي مساقاة أو غيرها من الإجارات[1].

=

احفر لي بئراً أو أجر لي عيناً أو اعمل لي عملاً بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها...

... قال مالك: السُّنةُ في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمّان أو فِرسِك أو ما شابه ذلك من الأصول جائز لا بأس فيه على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك، أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل.

قال مالك: والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة.

(١) في المدونة (٣/٥٧٠) في ترك المساقاة. قلت: أرأيت المساقي إذا أخذ النخل ثلاث سنين فعمل فيه سنة ثم أراد أن يترك النخل ولا يعمل؟ قال: ليس ذلك له، قلت: وليس لرب النخل أن يأخذ نخله حتى ينقضي أجل المساقاة؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن رضيا أن يتتاركا قبل مضي أجل المساقاة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أني لا أرى بأساً أن يتتاركا إذا لم يأخذ أحدهما من صاحبه على المتاركة شيئاً لأن مالكاً قال في الذي يعجز عن السقي: أن يقال له ساق من أحببت أميناً، فإن لم تجد أسلم إلى رب النخل حائطه ولم يكن لك عليه شيء ولم يكن له عليك شيء لأنه لو ساقاه ذلك جاز كما جاز في الأجنبي.

قلت: أرأيت إذا أخذت الحائط مساقاة فلم أعمل فيه، ولم أقبض من ربه إلا أنا قد فرغنا من شرطنا أيكون لواحد منا أن يأبى ذلك؟ قال: هو بيع من البيوع إذا عقد ذلك بالقول منهما فقد لزمهما ذلك وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: والذي أخبرتك من المساقي ورب الحائط إذا تتاركا بغير جعل أنه لا بأس به فإن طعن فيه طاعن فقال: هذا بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فإن الحجة على من قال ذلك: أن العامل في النخل لا بأس به أن يدفع النخل إلى غيره معاملة، فإذا كان لا بأس به أن يدفع النخل معاملة إلى غيره فهو إذا ترك النخل فكأنه دفعه إلى رب النخل =

فصل: في مساقاة حوائط عدة في صفقة واحدة

ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر ومؤتلفة على جزء معلوم واحد في صفقة واحدة. ولا يجوز أن يساقي حوائط مختلفة أو مؤتلفة في صفقة واحدة على أجزاء مختلفة. ولا بأس بذلك في صفقات عدة(١).

=

معاملة بالذي أخذه فلا بأس بذلك وهو فيما بلغني قول مالك.

قلت: أرأيت إن أخذت زرعاً مساقاة أو شجراً فأردنا أن نبيع الزرع جميعاً أنا ورب الحائط قبل أن يبلغ ممن يحصده قصيلاً أو أردنا أن نبيع ثمرة النخل قبل أن تبلغ اجتمعنا أنا ورب الحائط على ذلك؟ قال: ما أرى بذلك بأساً وما أرى فيه مغمراً وما سمعت فيه شيئاً.

(١) في المدونة (٣/٥٧٢) في مساقاة الحائطين: قلت: أرأيت إن دفعت إليه نخلاً مساقاة حائطاً على النصف وحائطاً على الثلث أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك.قلت: لِمَ؟ قال: للخطار، لأنهما تخاطرا في الحائطين إن ذهب أحدهما غبن أحدهما صاحبه الآخر.

قلت: أرأيت إن دفع إليه حائطين على أن يعملهما كل حائط منهما على النصف أو كل حائط منهما على الثلث أو كل حائط منهما على الربع أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ولا يكون للخطار هاهنا موضع؟ قال ليس للخطر هنا موضع. قلت: وكذلك ساقى النبي ﷺ خيبر كلها حيطانها كل على النصف وفيها الجيد والرديء؟ قال وكذلك بلغني عن مالك أنه قيل له: ما فرق ما بين الحائطين يساقيهما الرجل الرجل على النصف في كل حائط وهو يعلم أن أحدهما لو أفرد سوقي على الثلث والآخر لو أفرد سوقي على الثلثين لجودة هذا ورداءة هذا فيأخذهما جميعاً على النصف فيجوز ذلك، وقد حمل أحدهما صاحبه وبين أن ساقى أحد الحائطين على الثلث والآخر على النصف؟ قال: فقال مالك: قد ساقى رسول الله ﷺ خيبر على مساقاة واحدة على النصفين وفيها الرديء والجيد وهي سُنَّة اتبعت وهذا الآخر ليس مثله.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل حائطاً لي مساقاة على النصف وزرعاً على الثلث فدفعت ذلك صفقة واحدة، أيجوز ذلك؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى هذا جائزاً. قلت: إن كان زرع لي قد عجزت عنه ونخل لي فدفعتها مساقاة، الزرع على النصف، والحائط على النصف، والزرع في ناحية والحائط في ناحية أخرى؟ قال لم أسمع

=

فصل في مساقاة الحائط وفيه بياض ونخل وشجر

ومن ساقى حائطاً فيه بياض ونخل وشجر، وسكت عن ذكر البياض فهو لربه بزرعه أو يؤاجره أو يتركه. فإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن كان يسيراً ولم يجز إن كان كثيراً.

والمراعاة في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث، وثمن الثمرة الثلثين، فإذا كان كذلك فهو جائز ويكون البياض حينئذ تبعاً للنخل والشجر.

وإن كانت أجرته أكثر من ذلك لم يجز له لأنه مقصود. وإن اشترط رب المال على العامل بعض ما يخرج من البياض فهو جائز إذا كان جزءاً مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر.

وإذا كان جزء ما يخرج من البياض مخالفاً لجزء الثمر لم يجز[1].

=

من مالك فيه شيئاً إلا أن مالكاً قال في الحائطين المختلفين: إذا أخذهما صفقة واحدة كل حائط منهما على النصف أنه لا بأس به فكذلك الزرع والحائط عندي لأنهما بمنزلة الحائطين المختلفين.

قلت: أرأيت إن دفعت الحائط على النصف على أن يعمل لي حائطي هذا الآخر بغير شيء؟ قال لا خير في هذا، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن لا خير فيه لأنه غرر ومخاطرة.

(١) في المدونة الكبرى (٥٧٦/٣) في مساقاة النخل فيها البياض. قلت: أرأيت إن كان في النخل بياض فاشترط رب النخل على العامل أن يزرع البياض لرب النخل من عند العامل البذر والعمل، وعلى أن الزرع الذي يزرع العامل في البياض كله لرب النخل أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

قلت: فإن قال رب النخل للعامل: خذ النخل معاملة على أن تزرع لي في البياض والبذر من عندي والعمل من عندك على أن الزرع كله لي؟ قال: لا يصلح هذا عند مالك.

قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه قد استفضل على العامل فهو بمنزلة دنانير رادها العامل لرب النخل. قلت: أرأيت إن قال رب الحائط: خذ النخل مساقاة على أن تزرع البياض بيننا على أن البذر من عندك أيها العامل؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. قال مالك وأحبّ إليّ أن يلغي البياض فيكون للعامل.

قلت: لِمَ أجازه مالك؟ قال: للسُنَّة التي جاءت أن النبي ﷺ عامل البياض والسواد

=

=

على النصف. قال: قال مالك: في خيبر وقلت له: أكان فيها بياض حين ساقاها رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، وكان يسيراً فلذلك أجازه مالك إذا اشترط على العامل أن يزرع البياض والبذر من عند العامل، والعمل على أن يكون ما يخرج من البياض بينهما. قال مالك: وأحب إليّ أن يلغى للعامل.

قلت: أرأيت إن اشترطا أن البذر الذي يبذره العامل في البياض من عندهم نصفه من عند رب النخل، ونصفه من عند العامل والعمل كله من العامل أيجوز أم لا؟ قال قال مالك: لا يجوز ذلك. قلت: ولا يجوز أن يكون شيء من البذر من عند رب النخل في قول مالك؟ قال: نعم لا يجوز. قلت: لم كرهه مالك؟ قال: لأنها زيادة ازدادها العامل.

قلت: أرأيت إن اشترط العامل في النخل على رب الحائط حرث البياض وما سوى ذلك من البذر والعمل، فمن عند العامل في النخل؟ قال: قال مالك: إذا كان العمل والمؤنة كلها من عند الداخل فلا بأس بذلك، قال: ففي هذا ما يدلك على مسألتك أنه لا يصلح أن يشترط العامل على رب النخل حرث البياض وإن جعلا الزرع بينهما.

قلت: أرأيت إن أخذ النخل معاملة على أن البياض للعامل؟قال: قال مالك: هذا أحله. قلت: أرأيت إن ساقى الرجل الزرع وفي وسط الزرع أرض بيضاء لرب الأرض قليلة وهي تبع للزرع فاشترط العامل تلك الأرض لنفسه يزرعها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى به بأساً مثل النخل والبياض إذا كانت الأرض التي ليس فيها الزرع تبعاً للزرع.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل نخلاً مساقاة خمس سنين وفي النخل بياض وهو تابع للنخل على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه، ثم يرجع البياض إلى رب النخل يعمله رب النخل لنفسه، وتكون المساقاة في الأرض الأربع سنين الباقية في النخل وحدها؟ قال لا يجوز هذا عندي إنه خطر. قلت: وكذلك لو أن رجلاً أخذ حائطين معاملة من رجل على النصف سنتين على أن يعمل أول سنة في الحائطين جميعاً، ثم يرد أحد الحائطين إلى ربه في السنة الثانية ويعمل الحائط الآخر السنة وحده؟ قال: لا يجوز هذا الآخر أيضاً، وهذا شبه مسألتك الأولى في النخل والبياض لأن المسألتين جميعاً خطر ولا يجوز ذلك.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك هذا رأيي.

فصل: في الجائحة في المساقاة

ومن ساقى حائطاً فأصابت ثمره جائحة فأتلفت منه أقل من ثلثه، فالمساقاة صحيحة لازمة، وإن أتلفت ثلثه فصاعداً ففيها روايتان:

إحداهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها.

والأخرى: أنها لازمة إلا أن تكون الجائحة أتت على طائفة من النخل أو الشجر بعينها فتنفسخ المساقاة فيها وحدها، وتلزمه فيما سواها.

فصل: فيما لا يجوز في المساقاة

ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بئراً يحفرها ولا عيناً يرفعها، ولا صفيرة يبنيها ولا شيئاً تبقى منفعته لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة.

ولا يجوز أن يشترط عليه كيلاً من الثمر يختص به ويكون ما بقي بينهما على جزء يتفقان عليه(١).

---

(١) في المدونة (٥٦٨/٣) فيما جاء في المساقاة التي لا تجوز. قلت: أرأيت المساقي إذا اشترط على رب النخل أن يعمل معه فيه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أنه يُرد إلى مساقاة مثله، لأن مالكاً قد أجاز -فيما بلغني- الدابة يشترطها يعمل عليها والغلام يشترطه يعمل معه إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه له.
قال ولقد جاءه قوم قد ساقوا رجلاً - وفي النخل ثمرة قد طابت - فساقوه هذه السنة وسنتين فيما بعدها فعمل، فقال: أرى للعامل في الثمرة الأولى أن يعطى ما أنفق عليها وإجارة عمله ويكون في السنتين الباقيتين على مساقاة مثله.
قال ابن القاسم: وهذا عندي مخالف للقراض، ألا ترى أن العمل والنفقة والمؤنة كلها على العامل وإنما رب الحائط عامل معه ببدنه بمنزلة الدابة يشترطها على رب الحائط، فهذا الذي سهل مالك فيه، فأرى هذا مثله ويكون على مساقاة مثله.
قلت: أرأيت إن أدرك هذا الذي ساقاه وفي النخل ثمرة قد طابت فأخذها العامل مساقاة ثلاث سنين إن أدرك هذا قبل أن يعمل العامل في الحائط أتفسخه في قول مالك أم لا؟ قال: أرى أن يفسخ إذا أدركه قبل أن يعمل العامل في الحائط أو بعدما جذ الثمرة لأنه إلى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط. قال: فإن عمل في النخل بعدما جذت الثمرة لم يكن لرب المال أينزعه =

=

منه لأن مالكاً إنما رده إلى عمل مثله بعد أن عمل سنة.
قال: وأرى أن يكمل له ما بقي مما لم يعمله حتى يستكمل السنتين فهو عندي، إذا عمل بعدما جذ الثمرة في النخل فليس لهم أن يخرجوه حتى يستكمل السنتين جميعاً لأنه قد عمل في الحائط لأن النخل قد تخطئ في العام وتطعم في الآخر، فإن أخذه في أول العام و لم تحمل النخل شيئاً كنت قد ظلمته وإن كثر حملها في أول عام وأخطأت في العام الثاني بعدما نزعتها من العامل كنت قد ظلمت صاحبها.
... قلت: أرأيت إن أخذت نخلاً معاملة على أن أبني حول النخل حائطاً أو أزرب حول النخل زرباً أو أخرق في النخل مجرى للعين أو أحفر في النخل بئراً؟ قال: لا تجوز هذه المساقاة عند مالك.
وفي المدونة (٥٦٧/٣) فيما جاء في المساقي يشترط لنفسه مكيلة من التمر.
قلت أرأيت العامل في النخل إذا اشترط لنفسه مكيلة من التمر مبدأة على رب الحائط ثم ما بقي بعد المكيلة بينهما نصفين أو اشترط رب الحائط مكيلة من التمر معلومة، ثم ما بقي بعد ذلك بينهما فعمل على هذا، فأخرجت النخل ثمراً كثيراً أو لم تخرج شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: العامل أجير وله أجرة مثله أخرجت النخل شيئاً أو لم تخرج وما أخرجت النخل من شيء فهو لرب الحائط.
قلت: أرأيت إن دفعت إليه نخلاً مساقاة على أن ما أخرج الله منها فبيننا نصفين على أن يقول رب النخل للعامل: لك نخلة من الحائط جعل ثمرة تلك النخلة للعامل دون رب الحائط؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك لأن العامل قد ازداد.
قلت: أرأيت إن أخذت حائطاً لرجل مساقاة على أن لرب الحائط نصف ثمرة البرني الذي في الحائط وما سوى ذلك فللعامل كله أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا لأنه قد وقع الخطار بينهما قلت: أرأيت إن دفع الحائط إليه مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.
قلت: و لم أجزت هذا وكرهت الأول الذي أخذ الحائط مساقاة على أن لرب الحائط نصف البرني؟ قال: الذي أعطى حائطه مساقاة على أن جميع ثمرته للعامل ليس بينهما خطار وإنما هذا رجل أطعم ثمر حائطه هذا الرجل سنة وأما الذي جعل نصف ثمرة البرني لرب الحائط وما سوى ذلك فللعامل فهذا الخطار، ألا ترى أنه إن ذهب البرني كله كان العامل قد غبن رب الحائط وإن ذهب ما

=

فصل في الزكاة في المساقاة

وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسق، فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحد منهما نصاب كامل، ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته دونه، أخرج الحائط نصاباً أو دونه لأن ذلك جزء معلوم[(١)].

***

=

سوى البرني كان رب الحائط قد غبن العامل.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي في البرني. قلت: أرأيت إن أخذ النخل معاملة على أن أخرج من ثمرة الحائط نفقتي، ثم ما بقي فبيننا نصفين؟ قال: لا يصلح هذا عند مالك.

(١) في المدونة (٥٦٩/٣) فيما جاء في المساقي يشترط الزكاة. قلت: أيحل لرب النخل أن يشترط الزكاة على العامل في الحائط أو يشترط ذلك العامل على رب الحائط؟ قال: أما أن يشترطه رب الحائط على العامل فلا بأس به لأنه إنما ساقاه على جزء معلوم كأنه قال له: لك أربعة أجزاء ولي ستة.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن اشترطه العامل على رب الحائط؟ قال: إن اشترط أن الصدقة في نصيب رب الحائط على أن للعامل خمسة أجزاء ولرب الحائط خمسة أجزاء على أن الصدقة في جزء رب المال يخرجها من هذه الخمسة الأجزاء التي هي له، فلا بأس بذلك. قال: وقال لي مالك في العامل ما أخبرتك إذا اشترطه العامل على رب الحائط، وهذا عندي مثله إذا اشترطاه في الثمرة بعينها. قلت: فإن اشترطاه في غير الثمرة في العروض أو الدراهم؟ قال لا يحل شرطهما وهو قول مالك.

قلت: أرأيت الزكاة في حظ من تكون؟ قال: يبدأ بالزكاة فتخرج ثم يكون ما بقي بينهما على شرطهما وهذا قول مالك.

٢٦- كتاب الشركة

١-باب في الشركة وأحكامها

فصل: في صفة الشركة

ولا بأس بالشركة في الأموال كلها من الذهب والورق والعروض ولا تجوز الشركة بالطعام.

وقال ابن القاسم: إذا كان نوعاً متساوياً في الجودة والمكيلة، فلا بأس به في الشركة، ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلاً والربح متفاضلاً، ولا أن يكون المال متفاضلاً والربح متماثلاً، وإنما الربح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره يعمل كل واحد من الشريكين في المال بقدر ماله(١).

---

(١) في المدونة الكبرى (٦٠٤/٣) في الشركة بالعروض. قلت: هل تجوز الشركة بالعروض يكون عندي ثياب وعند صاحبي حنطة أو دواب فاشتركنا في ذلك أتجوز الشركة فيما بيننا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، لا بأس بذلك.
قال ابن القاسم: وتفسير ذلك عندي إذا اشتركا على قدر قيمة سلعة كل واحد منهما ويكون العمل على كل واحد منهما بقدر رأس ماله ويكون عليه من الوضيعة بقدر رأس ماله.
قلت: أرأيت إن كان رأس مالهما عرضاً من العروض وإن كان مختلفاً فلا بأس أن يشتركا به على القيمة في قول مالك؟ قال نعم.
قلت: وكيف يقومان ما في أيديهما، وكيف يكونان شريكين؟ أيبيع هذا نصف ما في يديه من صاحبه بنصف ما في يدي صاحبه إذا كانت القيمة متساوية أو يقومان ولا يبيع كل واحد منهما نصف ما في يدي صاحبه إذا قوما وكان قيمتهما سواء، ثم أشهدا على الشركة فقد باعه نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وإن لم يذكرا البيع.
قلت: أرأيت إن اشتركا بسلعتهما على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة عليهما وعلى أن يكون رأس المال من كل واحد منهما بالسوية واشتركا في هاتين السلعتين فلما قوما السلعتين كانت إحداهما الثلثين والأخرى الثلث كيف يصنعان؟ وكيف تقع الشركة بينهما في قول مالك؟ قال: إن كانا لم يعملا وأدركت السلعتان ردتا إلى صاحبيهما وفسخت الشركة فيما بينهما وإن فاتت السلعتان كانا على الشركة على ما بلغته كل سلعة ويعطى القليل الرأس المال أجره في الزيادة التي عمل فيها مع صاحبه، وإن كانت =

=
وضيعة قضت الوضيعة على جميع المال فما أصاب الكثير رأس المال كان على صاحب الكثير رأس المال، وما أصاب القليل رأس المال والربح إن كان فذلك أيضاً لأن رأس مالهما كان على ما بلغته سلعتهما و لم يكن على ما شرطا ولا يكون على صاحب السلعة القليلة ضمان في فضل سلعة صاحبه على سلعته وليس فضل سلعة صاحبه مما وقع بينهما فيه بيع ومما يبين لك ذلك أن مالكاً قال في الرجل يأتي بمائة ويأتي رجل آخر بمائتين فيشتركان على أن الربح بينهما والنقصان عليهما بالسوية والعمل عليهما بالسوية قال مالك: الوضيعة على قدر رؤوس أموالهما والربح على قدر رؤوس أموالهما، ويعطى صاحب المائة أجر مثله فيما أن صاحب المائتين في فضل المائتين و لم يجعلهما سلفاً وإنما أعطاه إياها على أن يشاركه، ولو كان سلفاً لكان له ربح الخمسين التي أعطاها إياه حتى يساويه في رأس المال ولكان ضامناً أيضاً للخمسين، وتكون أيضاً شركة فاسدة لأنها شركة وسلف.

وقال مالك: أراه إنما أسلفه الخمسين على أن أعانه بالعمل قال فأراه مفسوخاً لا ضمان عليه في الخمسين وضمان الخمسين على صاحب المائتين وربحها له ووضيعتها عليه، ويكون عليه لصاحب المائة أجره فيما أعانه فيها، فلو كانت الدنانير تكون ها هنا عند مالك سلفاً لكان يكون ضامناً منه إن جاء بنقصان ولكان المتاع في الشركة الأولى تبعاً يلزم القليل الرأس المال بنصف قيمة ما يفضله به صاحبه. فلما لم يضمن مالك الشريكين في العين إذا فضل فضل أحدهما و لم يجعله سلفاً، وأسقط عنه الضمان وجعل له الأجر، أسقطت أنا عنه نصف قيمة فضل المتاع وأعطيته لعمله في ذلك مع شريكه نصف عمل مثله و لم أره بيعاً.

قلت: أرأيت إن اشتركا بما يوزن أو يكال مما لا يؤكل ولا يشرب اشتركا بأنواع مختلفة، أخرج هذا مسكاً، وأخرج هذا عنبرا وقيمتهما سواء، فاشتركا على أن العمل عليهما بالسوية؟ قال: هذا جائز.

قلت: ولِمَ وهذا مما يوزن ويؤكل؟ قال: إنما كره مالك ما يؤكل ويشرب مما يؤكل ويوزن في الشركة إذا كانا من نوعين، وإن كانت قيمتهما سواء لأن محلهما في البيوع قريب من الصفر، فكما كرها في الدنانير والدراهم الشركة إن كان قيمته سواء، فكذلك كره لي مالك؟ قلت: كل ما يؤكل ويشرب مما يكال أو يوزن مما يشبهه العرف.

قلت: أرأيت العروض وما سوى الطعام والشراب مما يوزن ويكال ومما لا يوزن ولا يكال هل يجوز مالك الشركة بينهما إذا كان رأس مالهما نوعين مفترقين وقيمتهما سواء
=

=

والعمل بينهما بالسوية؟ قال: نعم، هذا جائز لأني سألت مالكاً غير مرة ولا مرتين على العروض يشتركان به في نوعين مفترقين إذا كانت القيمة سواء والعمل بالسوية؟ فقال مالك: ذلك جائز. قال: و لم أسأل مالكاً عما يوزن أو يكال مما لا يؤكل ولا يشرب ولكن إنما سألته عن العروض فجوزها لي فمسألتك هي من العروض، فأرى الشركة بينهما جائزة. قلت: فالشركة بالعروض جائزة في قول مالك بحال ما وصفت لي؟ قال: نعم. قلت: وتجوز الشركة في قول مالك بالعروض وبالدنانير بحال ما وصفت لي؟ قال: نعم. قلت: وتجوز أيضاً بالطعام والدراهم في قول مالك بحال ما وصفت لي؟ قال: نعم. قلت: وبالعروض والطعام؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك.

قلت: أرأيت شريكين اشتركا بالعروض شركة فاسدة أو صحيحة فافترقا بعدما عملا كيف يخرج كل واحد منهما رأس ماله أيكون له رأس ماله يوم يقتسمان أو رأس ماله يوم وقعت الشركة فاسدة كانت أو صحيحة؟ قال أما الصحيحة فعلى قدر رؤوس أموالهما على ما قوّما عليه سلعتيهما واشتركا، وأما الشركة الفاسدة فيردان إلى ما بلغ رأس مال كل واحد منهما مما بلغته به سلعتاهما في البيع ويقتسمان البيع على قدر ذلك، والوضيعة على قدر ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: أما في الصحيحة فنعم هو قول مالك، وأما في الشركة الفاسدة فهو رأيي مثل ما قال مالك في الدنانير والدراهم إذا كانت إحداهما أكثر من الأخرى إذا اشتركا بها: أن لكل واحد منهما رأس ماله يوم وقعت الشركة بينهما، والربح على قدر ذلك، والوضيعة، فكذلك الشركة الفاسدة في العروض. قلت: والعروض إذا اشتركا بها شركة فاسدة وقد كانا قَوّما العروض؟ قال لا ينظر إلى ما قوّما به عروضهما ولكن ينظر إلى ما باعا به العروض فيعطى كل واحد منهما ثمن عرضه الذي بيع به عرضه.

قلت: فإن كانت الشركة بالعروض صحيحة، وقد قوّما عروضهما فباع كل واحد منهما سلعته بأكثر مما قوّم به سلعته أو بدون ذلك، ثم افترقا كيف يأخذ كل واحد منهما رأس ماله، يأخذ القيمة التي قوّم بها سلعته أم يأخذ الثمن الذي باع به سلعته؟ قال إذا كانت الشركة صحيحة أخذ قيمتها يوم اشتركا إذا تفرقا ولا ينظر إلى ما باع به السلعة لأنهما حين قوّما العرضين في الشركة الصحيحة فكان كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه، وضمن هذا نصف سلعة هذا، ونصف سلعة هذا. وفي الشركة الفاسدة، لا يقع لواحد منهما في سلعة صاحبه قليل ولا كثير، فلذلك كان لكل واحد منهما ثم سلعته الذي باع به سلعته في الشركة الفاسدة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا مثل ما قال مالك في الشركة الفاسدة بالدنانير والدراهم.

فصل: نصيب الشركاء من الربح

وإذا أخرج أحد الشريكين ألفاً والآخر ألفين وعملا العمل نصفين وشرطا أن الربح بينهما نصفان وعملا على ذلك الربح والخسران بينهما على قدر المـــالين، يرجع صاحب الألف على صاحب الألفين بـــأجرة المثـــل في نـــصف الألـــف الزائدة(١).

فصل: في شركة الأموال

ولا يجوز عند مالك أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر ورقاً.

---

(١) في المدونة (٣/٦٠٨) في الشركة بالمالين المتفاضلين على أن الربح والوضـــيعة بينـــهما بالسوية.قلت: أرأيت إن أخرجت ألف درهم وأخرج رجل آخر ألفي درهم فاشتركنا على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا نصفين؟ قال: قد أخبرتك أنها فاسدة عند مالك.
قلت: فإن عملا على هذه الشركة فربحا؟ قال: قد أخبرتك أن الربح بينهما على قـــدر رؤوس أموالهما عند مالك ويكون للقليل رأس المال على صاحبه من الأجرة بحال ما قد وصفت لك.
قلت: فإن عملا فوضعا نصف رأس المال الذي في أيديهما؟ قال: الوضيعة عند مالـــك عليهما على قدر رؤوس أموالهما لأن الفضل الذي يفضله به صاحبه على رأس ماله إنما كان ذلك الفضل في ضمان صاحبه الذي الفضل له ولم يضمن له شريكه من ذلـــك الفضل شيئاً ألا ترى أن ربح ذلك الفضل إنما هو للذي له الفضل فهذا يدلك على أن المصيبة في الفضل من الذي له الفضل.
قلت: فإن ذهب رأس المال خسارة أو ركبهما ثلاثة آلاف دينار من تجارتهمـــا بعـــد وضيعتهما رأس المال كله كيف تكون هذه الوضيعة عليهما والشركة فاسدة على مـــا وصفت لك وقد كان شرطهما على أن الوضيعة بينهما نصفين؟ قال: أرى الدين الذي لحقهما من تجارتهما يكون عليهما على قدر رؤوس أموالهما فيكون على صاحب الألف ثلث هذا الدين ويكون على الذي كان رأس ماله ألفين ثلثا هذا الدين لأن الشركة إنما وقعت بينهما بالمال ليس بالأبدان فما لحقهما من دين قضى على المال الذي به وقعت الشركة بينهما وهو رأس أموالهما فيكون على الذي رأس ماله ألف من الدين الذي لحق الثلث وعلى الذي رأس ماله ألفان الثلثان ولا يلتفت إلى الشرط الذي شرطاه بينـــهما لأن الشرط كان فاسداً قال: وهذا الآخر لم أسمعه من مالك ولكنه رأيي مثل ما قال لي مالك من الوضيعة في رأس المال.

وقال أشهب: لا بأس بذلك، ولا بأس أن يخرج كل واحد منهما ذهباً وورقاً، ولا يجوز أن يشتركا بالمالين مفترقين.

ولا بأس إذا اشتركا وجمعا المالين في خُرج واحد أو كيس، وإن لم يخلطاه.

ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه أجود من ذهب الآخر أو ورقه إذا استوى الذهبان أو الورقان والشركة في العروض على القيمة(١).

---

(١) في المدونة الكبرى (٦١٣/٣) في الشركة بالدنانير والدراهم.

قال ابن القاسم: قال مالك: في الشريكين يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير ثم يشتركان بها إنه لا خير في ذلك.

قلت: ولا يجوز الشركة في قول مالك بالدراهم من عند هذا والدنانير من عند هذا؟ قال لا تجوز عند مالك، قلت: وأصل قول مالك في الشركة أنها لا تجوز إلا أن يكون رأس مالهما نوعاً واحداً من الدراهم والدنانير؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن رجلين اشتركا جاء هذا بمائة دينار وجاء هذا بألف درهم جهلا ذلك فعملا على هذا حتى ربحا مالاً كيف يضعان في رأس مالهما؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: يكون لكل واحد منهما رأس ماله ويضرب له ربحه على قدر ربح الدنانير للعشرة أحد عشر والدراهم مثله والوضيعة كذلك بلغني عن مالك في الدنانير والدراهم إذا اشتركا: أنه لا خير فيه فإن فات كان لكل واحد منهما رأس ماله ويضرب له الربح على رأس ماله.

قلت: فإن كان المتاع قائماً بعينه؟ قال ذلك سواء كان قائماً بعينه أو لم يكن قائماً بعينه يباع ويقتسمانه فيأخذ هذا منه بقدر ألف درهم وهذا بقدر مائة دينار فإن كان فضل كان للعشرة دراهم درهم وللعشرة دنانير دينار وإن كانت وضيعة فعلى هذا أيضاً يكون والذي بلغني عن مالك أنه قيل له: فإن اشتركا على هذا كيف يكون؟ قال: يكون لهذا رأس ماله من الذهب ولهذا رأس ماله من الدراهم ثم يقتسمان الربح على العشرة أحد عشر للدراهم: للعشرة دراهم درهم وللدنانير: للعشرة دنانير دينار.

قال سحنون: وقد قال غيره: إن عرف ما اشترى بالدنانير وعرف ما اشترى بالدراهم فليس لواحد منهما شركة في سلعة صاحبه إلا أن تكون رؤوس أموالهما لا تعتدل فيكون لصاحب القليل الرأس المال على صاحبه الكثير الرأس المال أجرة مثله فيما أعانه به وإن لم يعلم بذلك وفي المال فضل أو نقصان قسم الفضل على قدر الدراهم من الدنانير وإن كانت الثلث فعلى ذلك ويرجع القليل الرأس المال على الكثير الرأس المال

=

فصل في شركة الأبدان

ولا بأس بشركة الأبدان مثل القصابين والخياطين والحدادين والحطابين وما أشبه ذلك. ولا بأس بشركة المعلمين والصيادين وما أشبه ذلك.

ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفة مثل الحداد والقصار، والخياط والحمال، ولا يجوز إذا كانت الصنعة مؤتلفة، أن يكونا في مكانين مفترقين. ولا بأس بذلك إذا كانا في مكان واحد(١).

=

بأجر مثله فيما أعانه لأنه قد علم أن السلع بينهما على قدر رأس مال كل واحد منهما من صاحبه وإنما مثل ذلك مثل الطعام إذا اشتركا به شركة فاسدة فلم يعلم به حتى اختلطا واشتريا به فإنهما يقتسمان الربح على قدر قيمة قمح كل واحد منهما من قمح صاحبه على ما في صدر الكتاب.

قلت: أرأيت إن أخرجت أنا ألف درهم وأخرج صاحبي مائة دينار فبعته خمسمائة درهم بخمسين ديناراً فاشتركنا أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك.

قلت: لم؟ قال لأن هذا صرف وشركة فلا يجوز وكذلك قال مالك: لا يجوز ولا خير فيه. قلت: فإن أخرج رجل خمسين ديناراً وخمسمائة درهم وأخرج صاحبه خمسين دينارا وخمسمائة درهم فاشتركا جميعاً أتجوز هذه الشركة في قول مالك أم لا؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: ما فرق بين هذا وبين المسألة الأولى؟ قال: لأن في الأولى مع الشركة صرف وهذه ليس فيها صرف.

قلت: وكان مالك يجيز أن يشتركا من عند هذا ذهب وفضة ومن صاحبه ذهب وفضة ذهب مثل ذهب هذا وفضة مثل فضة هذا؟ قال: نعم.

(١) في المدونة (٥٩٩/٣) في شركة الأطباء والمعلمين. قلت: هل تجوز شركة الأطباء يشترك رجلان على أن يعملا في موضع واحد يعالجان ويعملان فما رزق الله فبينهما رزقين؟ قال: سألت مالك عن المعلمين يشتركان في تعليم الصبيان على أن ما رزق الله فبينهما نصفين؟ قال: إن كانا في مجلس واحد فلا بأس به، قال: وإن تفرقا في مجلسهما فلا خير في ذلك، قال: وكذلك الأطباء عندي إذا كان ما يشتريانه من الأدوية وإن كان له رأس مال يكون بينهما

=

=

جميعاً بالسوية.

وفي المدونة (٣/٥٩٥) في الصناعين يشتركان بعمل أيديهما. قلت: أرأيت الحدادين والقصارين والخياطين والخزازين والصواغين والسراجين والفرانين وما أشبه هذه الأعمال هل يجوز لهم أن يشتركوا؟ قال: قال مالك: إذا كانت الصناعة واحدة خياطين أو قصارين أو حدادين أو فرانين اشتركا جميعاً على أن يعملا هذا في حانوت وهذا في حانوت أو هذا في قرية وهذا في قرية أخرى ولا يجوز أن يشتركا وأحدهما حداد والآخر قصار وإنما يجوز أن يكونا حدادين جميعاً أو قصارين جميعاً على ما وصفت لك.

قلت: أرأيت إن اشتركا على عمل أيديهما وهما قصاران ولا يحتاجان إلى رأس مال فاشتركا على أن على هذا من العمل الثلث وعلى هذا الثلثين على أن لصاحب الثلث من كل ما يصيبان الثلث ولصاحب الثلثين من كل ما يصيبان الثلثين وأن على صاحب الثلث ثلث الضياع وعلى صاحب الثلثين ثلثي الضياع؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك مثل الشركة في الدراهم فما جاز في الدراهم جاز في عمل أيديهما.

قلت: وكذلك إن اشترك جماعة قصارون أو جماعة حدادون في حانوت واحد في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن احتاج الصباغون إلى رأس مال أو أهل الأعمال ممن سواهم كيف يشتركان؟ قال: يخرجان رأس المال بينهما بالسوية فيشتركان في أعمالهما يعملان جميعاً.

قلت: فإن أخرج أحدهما من رأس المال الثلثين وأخرج الآخر من رأس المال الثلث على أن يعملا جميعاً فما أصابا فهو بينهما نصفان؟ قال: لا تجوز هذه الشركة عند مالك وإن اشتركا فأخرج أحدهما الثلث من رأس المال والآخر الثلثين فاشتركا على أن على صاحب الثلثين من العمل الثلثين فذلك جائز عند مالك. وقال مالك في الرجلين يشتركان على أن يخرج أحدهما الثلث من رأس المال ويخرج الآخر الثلثين على أن العمل عليهما نصفان والربح بينهما نصفان؟ قال مالك: لا خير في هذه الشركة. قال: وإن اشتركا على أن يكون من عند أحدهما ثلثا رأس المال ومن الآخر الثلث على أن على صاحب الثلثين ثلثي العمل وعلى صاحب الثلث ثلث العمل والربح بينهما على الثلث والثلثين لصاحب الثلثين الثلثان ولصاحب الثلث الثلث والوضيعة بينهما على ذلك؟ قال مالك: هذا جائز وكذلك الشريكان في القصارة والخياطة والصباغة وجميع أهل

=

نهاية كتاب الشركة

***

=
الأعمال الذين يعملون بأيديهم إذا احتاجوا إلى رأس مال يعملون به مع عملهم بأيديهم.
قال ابن القاسم: ومن الأعمال أعمال لا يحتاجون فيها إلى رأس مال فلا بأس أن يشتركوا في عمل أيديهم.

٢٧-كتاب الخراج والديات

١-باب في القَسَامَةِ وولاة الدم

فصل في اللوث على القتل بالشهادة أو بمسك آلة القتل

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلاً قتله عمداً وأتوا بلوث[١] على قتله، وجبت لهم القسامة. فإذا أقسموا على قاتله أنه قتله قتلوا به قاتله وشهادة الشاهد الواحد لوث.

وفي شهادة النساء روايتان:

إحداهما: أنها لوث توجب القسامة. والأخرى: أنها لا توجبها.

وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً. وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه سيف أو شيء من آلة القتل، أو في يده شيء من دم المقتول، فذلك لوث يوجب القسامة لولاته[٢].

---

(١) اللوث المراد به ها هنا هو الشبه القوية على أن قاتله هو فلان أو غلبة الظن على ذلك ورجحان أن الفاعل فلان، وأن الشبه لدى أولياء المقتول تدور حول شخص واحد يغلب على ظنهم أنه هو قاتله لشبه كثيرة راجحة لديهم. وعدم توفر الأدلة القاطعة لدى الحاكم أو القاضي في ذلك.

(٢) في المدونة (٤/٦٤٩) فيما جاء في القسامة على الجماعة في العمد. قلت: أرأيت إذا ادعوا الدم على جماعة رجال ونساء؟ قال: قال مالك: إذا ادعوا الدم على جماعة أقسموا على واحد منهم وقتلوا إذا كان لهم لوث من بينة أو تكلم بذلك المقتول أو قامت بينة على أنهم ضربوه ثم عاش بعد ذلك. قلت: فإن للورثة أن يقسموا على أيهم شاؤوا ويقتلوه؟ قال: نعم عند مالك.

قلت: فإن ادعوا الخطأ وجاؤوا بلوث من بينة على جماعة أقسم الورثة عليهم كلهم بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه، ثم فرق الدية على قبائلهم في ثلاث سنين؟ قال: نعم، وكذلك سألت مالكاً فقال لي مثل ما قلت لك، وقال لي مالك: ولا يشبه هذا العمد.

قلت: فاللوث من البينة أي شيء هو؟ أيكون العبد أم الولد أم المرأة أم الرجل المسخوط لوث بينة؟ قال: قال مالك: اللوث من البينة الشاهد الواحد إذا كان عدلاً الذي يرى أنه حاضر الأمر.

قلت: أرأيت إن قال: دمي عند فلان، وفلان عبد أيقسمون ويستحقون دمه في قول =

فصل في الأيمان في القسامة

والأيمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق، ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر عند اجتماع الناس ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها، ولا يجلب إلى غيرها إلا المكان القريب.

ويبدأ في القسامة بالمدَّعِين دون المُـدَّعَى عليهم،فيحلفون خمسين يميناً ويستحقون القَوَد بقسامتهم. وهذا إذا كان عددهم بين خمسين رجلاً إلى رجلين، ولا يقسم في العمد رجل واحد، ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء.

=

مالك؟ قال: نعم. فإن كان عمداً كان لهم أن يقتلوه، وإن استحيوه خُير سيده فإن شاء فداه بالدية وإن شاء أسلمه.

قال ابن القاسم: قال مالك في العبد إذا أصيب عمداً أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد حلف مع شاهد يميناً واحدة، ثم كان له ثمن عبده إن كان الذي أصاب عبده حُراً لأن العبد مال من الأموال، وإن كان الذي أصابه مملوكاً خُيِّر سيد العبد القاتل فإن شاء أن يُسلم عبده أسلمه، وإن شاء أن يخرج ثمن العبد المقتول ويمسك عبده فذلك له، فإن أسلمه، فليس على العبد أن يقتل لأنه لا يقتل عبد بشهادة رجل واحد لأنه ليس في العبيد قسامة إذا قتلوا في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحداً من أهل العلم قال ذلك.

قلت: فإن قتل عبد عبدا عمداً أو خطأ لم يكن لصاحب العبد المقتول أن يحلف ويستحق بقسامته إلا ببينة عادلة فيقتل أو بشاهد واحد فيحلف مع شاهده يميناً واحدة، ويستحق العبد القاتل.

قال مالك في العبد يقتل الحر فيأتي ولاة الحُر بشاهد واحد يشهد أن العبد قتله، قال: قال مالك: إن شاء ولاة الحر المقتول يحلفون خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم فذلك لهم، فإذا حلفوا خمسين يميناً أُسلم العبد إليهم فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا استحيوه.

قال: ولا يجب لهم العبد حتى يحلفوا خمسين يميناً، فإن قالوا: نحلف يميناً واحدة ونأخذ العبد نستحييه، فليس لهم ذلك دون أن يحلفوا خمسين يميناً لأنه لا يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة أو شاهد فيحلف ولاة المقتول الحُر خمسين يميناً مع شاهدهم.

قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان وشهد شاهد على أنه قتله أيجتزئ ولي الدم بهذا في قول مالك؟ قال: لا ولكن فيه القسامة عندي.

وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتصر على خمسين منهم، فيحلفون خمسين يميناً. والرواية الأخرى: أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على الخمسين[1].

---

(١) في الموطأ (١٥٩٢) عن بشير بن يسار أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا في جوانبها فقُتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ:«كَبِّر كَبِّر » فتكلم حويصة ومحيصة فذكرا شأن عبد الله بن سهل فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» قالوا: يا رسول الله لم نشهد و لم نحضر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟» فقالوا: يا رسول الله: فكيف نقبل أيمان قوم كفار؟

قال يحيى بن سعيد: فزعم بشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وداه من عنده.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدَّعون في القسامة فيحلفون، وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينة وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدَّعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمُدَّعي الدم على من ادَّعَوهُ عليه، ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين.

قال مالك: وتلك السُّنَّة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المُدَّعين بالقسامة أهل الدم والذين يدَّعونه في العمد والخطأ.

قال مالك: وقد بدأ رسول الله ﷺ بالحارثيين في قتل صاحبهم الذي قُتل بخيبر.

قال: فإن حلف المدَّعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلف عليه، ولا يقتل في القسامة إلا واحد لا يُقتل فيها اثنان، يحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم رُدَّت الأيمان عليهم إلا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فإن نكل أحد من أولئك فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم.

قال مالك: وإنما ترد الأيمان على من بقي منهم إذا نكل أحد ممن لا يجوز لهم العفو عن الدم فإن نكل أحد من ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عن الدم وإن كان واحداً فإن الأيمان لا ترد على من بقي من ولاة الدم إذا نكل أحد منهم عن الأيمان ولكن الأيمان إذا كان ذلك ترد على المدَّعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رُدَّت الأيمان على من حلف منهم فإن لم يوجد أحد يحلف إلا

=

فصل في نكول أحد المدعين عن اليمين

وإذا وجد اللوث ووجبت القسامة وعرضت الأيمان على المدعين فنكل واحد منهم عن اليمين ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يحلفوا أنصباءهم من الدية. والأخرى: أنه لا دية لهم.

وترد الأيمان على المدعى عليهم[1].

فصل في عفو أحد الأولياء ونكول المدعى عليهم

وإذا أقسموا كلهم فوجب القود لهم فعفى عنه بعضهم سقط الدم ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاة الدم بنين أو بني بنين أو إخوة أو بني إخوة، وإذا كانوا عمومة أو بني عمومة فنكل واحد منهم عن القَسَامة ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا بقَسَامتهم. والأخرى: أن القود ساقط، ثم هل للباقين أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية أم لا؟ فتتخرج

=

الذي ادعى عليه حلف هو خمسين يميناً وبرئَ.

قال مالك: وإنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق: أن الرجل إذا داين الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وإنما يلتمس الخلوة، قال: فلو لم يكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة، ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاة المقتول يبدءون بها فيها ليكف الناس عن القتل وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول.

وقال مالك في القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم فيرد ولاة المقتول الأيمان عليهم وهم نفر لهم عدد: إنه يحلف كل إنسان منهم على نفسه خمسين يميناً ولا يُقتطع الأيمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرون دون أن يحلف كل إنسان عن نفسه خمسين يميناً.

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك. قال: والقسامة تصير إلى عصبة المقتول وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه، والذين يقتل بقسامتهم.

(١) راجع آخر التعليق السابق ففيه البيان والإيضاح والتأييد لما هنا.

على روايتان:

إحداهما: أن لهم أن يقسموا ويستحقوا أنصابهم من الدية. والأخرى: أنه لا قود لهم ولا دية وترد اليمين على المدَّعى عليهم، فإن نكل المدعون للدم عن القسامة وردت اليمين على المدَّعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا، وعلى كل واحد منهم مائة جلدة وحبس سنة[١].

فصل في اختلاف ولاة الدم إذا كانوا عصبة متباعدين مع أم أو بنت أو أخت للمقتول

ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة، ومن قتل وله عصبة متباعدون، وله أم أو بنت أو أخت واختلفوا، فأراد العصبة أمراً، وأراد النساء أمراً غيره، ففيها ثلاث روايات:

---

(١) في المدونة (٤/٦٥٧) فيما جاء في الرجل يقتل عمداً وله إخوة فعفا أحدهم. قلت: أرأيت إذا قتل الرجل عمداً وله إخوة وجد فمن عفا من الإخوة أو الجد فعفوه جائز في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز في رأيي.

قلت: فالإخوة للأم أيكون لهم أن يعفوا عن الدم؟ قال: قال مالك: ليس لهم في العفو عن الدم نصيب.

قلت: أرأيت إذا قتل الرجل عمداً، وله ورثة رجال ونساء، فقال الرجال: نحن نعفو وقال النساء: نحن نقتل؟ قال: إن كانوا بنين وبنات فعفو البنين جائز على البنات، ولا عفو للنساء مع البنين، وهذا قول مالك.

قال ابن القاسم: والإخوة والأخوات إذا كانوا مستوين في قرابتهم إلى الميت هم عندي بمنزلة البنين والبنات، وإذا كانوا إخوة وبنات فعفا الإخوة وقال البنات: نحن نقتل فذلك لهم، وإن عفا البنات وقال الإخوة: نحن نقتل، فذلك لهن.

وإن كانوا أخوات وعصبة فهم كذلك أيضاً بحال ما وصفت لك، ولا عفو إلا باجتماع منهم، ومن قام بالدم كان أولى به. قلت: فإن كن أخوات لأب وأم وإخوة لأب فعفا الإخوة للأب، وقال الأخوات للأب والأم: نحن نقتل؟ قال: الأخوات أولى بالقتل ولا عفو إلا باجتماع منهم، لأن الإخوة للأب مع الأخوات للأم وللأب عصبة. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: لا هذا رأيي.

إحداهن: أن الحق في ذلك للعصبة دون النساء فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا.

والأخرى: أن القول قول من طلب الدم العصبة والنساء جميعاً.

والرواية الثالثة: أن القول قول من عفا منهم جميعاً[(١)].

---

(١) في المدونة (٤/٦٤٥) ما جاء فيما إذا عفا البنون ولم تعف البنات وتفسير البنات والعصبة. قلت: فإن كان للمقتول ابنان وابنة فأقسم الابنان واستحقا الدم، ثم عفا أحدهما هل يكون للابن الذي لم يعف وللابنة شيء؟ قال: للابن الذي لم يعف خمسا الدية وللابنة خمس الدية ويسقط خمسا الدية حظ الذي عفا إلا أن يكون عفا على أن يأخذ الدية، فإن عفى على أن يأخذ الدية كان ذلك له، وكذلك قال لي مالك، في الذي يقتل عمداً، وله ورثة بنون رجال ونساء: أن النساء ليس لهن من العفو قليل ولا كثير فإن عفا الرجال على أن يأخذوا الدّية فهي موروثة على فرض الله يدخل في ذلك ورثة المقتول نساؤهم ورجالهم، فكذلك القسامة أيضاً والقتل عمداً ببينة تقوم سواء إذا استحقوا الدم، فليس للنساء عفو فإن عفا واحد ممن يجوز عفوه من الرجال صار ما بقي من الدية موروثاً على فرائض الله يدخل في ذلك النساء، وإنما قال مالك: إذا عفا الرجال كلهم وقبلوا الدية دخل في ذلك النساء.

وأنا أرى إذا عفا واحد منهم بمنزلة عفوهم كلهم.

قلت: وتدخل امرأته في الدية إذا وقع العفو في قول مالك وإخوته لأمه؟ قال :نعم، لأن مالكاً قال: إذا وقع العفو وقبلوا الدية فقد صار ما بقي من الدية موروثة على فرائض الله، ويقضى منها دينه.

قلت: أرأيت إن عفا الرجال من غير أن يشترطوا الدية أيكون للنساء حظوظهن من الدّية أم لا؟ قال: لا إلا أن يعفو بعض الرجال ويبقى بعضهم فإن بقي بعضهم كان للنساء مع من بقي نصيبهن من الدية، فإن عفا الرجال كلهم لم يكن للنساء فيه دية، وهذا الذي سمعت فيه وهو الذي فسرت لك في هذه المسألة كلها في البنين والبنات والإخوة والأخوات.

فأما إذا كان بنات وعصبة أو أخوات وعصبة فإنه لا عفو للبنات ولا للأخوات إلا بالعصبة ولا عفو للعصبة إلا بالبنات والأخوات إلا أن يعفو بعض البنات وبعض العصبة فيقضى لمن بقي من البنات والعصبة بالدية. وكذلك الأخوات والعصبة وهو الذي سمعت واستحسنت.

قلت: أرأيت دم العمد هل تجوز فيه شهادة على شهادة؟ قال: قال لي مالك: الشهادة

=

فصل في قسمة الدية بين الورثة

وإذا قُبِلَت الدية في القتل العمد وعفي عن القاتل فهي موروثة على فـــرائض الله تعالى لجميع من يرث الميت من الرجال والنساء ويُقضى منها دينه، ولا تدخل فيها وصيته[١].

فصل في القتل بالقسامة والبينة والإقرار

ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد ويقتل بالبينة والإقرار الجماعة بالواحد.

فصل في اختلاف ولاة الدم في الدعوى

وإذا اختلف ولاة الدم في الدعوى فقال بعضهم قتل عمداً وقال بعضهم قتل خطأ. أقسموا كلهم على قتله ووجبت لهم ديته. وإن قال بعضهم: قتل عمـــداً، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، و لم يقسم منهم واحد، ردت الأيمان على المدّعى

=

على الشهادة تجوز في الحدود، فالقتل عندي حد من الحدود.

قلت: أرأيت الشاهد الواحد إذا شهد لرجل على دم عمداً، ودم خطأ أيكون فيه قسامة أم يحلف ولاة الدم مع شاهدهم يميناً واحدة ويستحقون؟ قال: بل تكون فيه القـــسامة كذلك قال مالك.

قلت: أرأيت إن شهد شاهد على القتل خطأ أو عمداً أيحبس هذا المشهود عليه حـــتى يسأل عن الشاهد؟ قال أما في الخطأ فلا يحبس لأنه إنما تجب الدية على العاقلة. وأما في العمد فإنه يحبس حتى يسأل عن الشاهد، فإذا زكي كانت القسامة، وما لم يزكَّ لم تكن فيه قسامة.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقسم إلا بالشاهد العدل، ولا كفالـــة في القصاص، ولا في الحدود.

قلت: أرأيت القاتل خطأ هل فيه تعزير وحبس في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا علمت أن أحداً يعزر في الخطأ، ولا يحبس فيه، وأرى أنه ليس عليه حبس ولا تعزير.

(١) في الموطأ في(الميراث في القسامة): قال مالك: إذا قَبِلَ ولاة الدم الدّية فهي موروثة على كتاب الله يرثها بنات الميت وأخواته ومن يرثه من النساء، فإن لم يُحرز النساء ميراثـــه كان ما بقي من ديته لأولى الناس بميراثه مع النساء.

عليهم. وإن قال بعضهم: قتل خطأ، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله. أقسم من ادعى منهم قتله خمسين يميناً واستحقوا أنصباءهم من الدية.

فصل في حكم القاتل إذا أبى الدية وبذل نفسه للقصاص

وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى من ذلك القاتل وبذل نفسه ففيها روايتان:

إحداهما: أن القول في ذلك قول القاتل. والأخرى: الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا وأخذ الدية.

فصل في انعدام القسامة في العبيد والإماء وأهل الذمة في الجراح

ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم، وليس في الجراح قسامة.

فصل فيمن قتل في اشتباك بين فئتين

وإذا اقتتلت فئتان، ثم افترقا عن قتيل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه لا قود فيه، وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى أن وجوده بينهما مقتولاً لوث، يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به.

فصل في قسمة الأيمان على ورثة المقتول خطأ

وإذا وجد اللوث في القتل الخطأ وجبت القسامة لورثة المقتول وأقسموا كلهم رجالهم ونساؤهم وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارثتهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جبرت الأيمان على من عليه أكثر، وإن كان الكسر متساوياً جبرت الأيمان عليهم كلهم ويحتمل أن تجبر على واحد منهم[1].

---

(١) في الموطأ في (القسامة في قتل الخطأ): قال مالك: القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خمسين يميناً تكون على قسم مواريثهم من الدية فإن كان في الأيمان كسور إذا قسمت بينهم نظر إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قسمت فتجبر عليه تلك اليمين.

فصل في تصريح القتيل قبل موته بمن قتله

وإذا قال رجل قتلني فلان عمداً ثم مات كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولاته.

فإن قال: قتلني فلان خطأ ففيها روايتان:

إحداهما: أن قوله لوث يوجب القسامة لولاته. والأخرى: أنه لا يكون لوثاً، ولا يوجب القسامة لولاته[1].

= قال مالك: فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء، فإنهن يحلفن ويأخذن الدّية، فإن لم يكن له وارث رجل إلا رجل واحد حلف خمسين يميناً وأخذ الدية، وإنما يكون ذلك في قتل الخطأ، ولا يكون في قتل العمد.

(١) في المدونة (٤/٦٤٠) فيما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان خطأ أو عمداً، وقالت الورثة خلاف ما قال المقتول، قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان قتلني عمداً أيكون لولاة الدم أن يقسموا ويقتلوا في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك لو قال المقتول: دمي عند فلان قتلني خطأ، فلولاة الدم أن يقسموا ويأخذوا الدّية من العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم، وقد سألت مالكاً عن ذلك فقال لي مثل ما قلت لك. قلت: فلو قال المقتول: دمي عند فلان قتلني خطأ أو عمداً، وقالت الورثة خلاف ما قال المقتول، أيكون لهم أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول؟ قال: ليس لهم أن يقسموا إلا على ما قال المقتول، ولم أسمعه من مالك.

قلت: أرأيت ما أصاب النائم من شيء أعلى العاقلة هو؟ قال: إذا بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك، قال: وسُئل مالك عن امرأة نامت على صبيها فقتلته؟ قال مالك: أرى ديته على العاقلة، وتعتق رقبة.

قلت: أرأيت إن شهد على إقرار رجل أنه قتل فلاناً خطأ رجل واحد وشهد عليه رجل آخر أنه قتله خطأ أيكون على المشهود عليه شيء أم لا في قول مالك؟ قال سمعت مالكاً يقول في الرجل يشهد عليه الرجل الواحد أنه قتل فلانا خطأ أن أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الدية قِبل العاقلة. وكذلك لو أقر أنه قتل فلاناً خطأ أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الدية قِبل العاقلة.

قلت: فإن شهد رجل واحد على إقرار رجل أنه أقر أنه قتل فلاناً خطأ أيكون لولاة الدم أن يقسموا ويقتسموا الدية، وإنما شهد على إقراره رجل واحد؟ قال: لا يثبت =

فصل في قتل العبد عمداً أو خطأ

ومن قتل عبداً عمداً أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر. ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد، والخطأ، ويضيف في العمد مائة، ويحبس سنة.

فصل في جراح العبد

وإن قطع يده أو رجله أو فقأ عينه فعليه ما نقص من ثمنه. وفي مأمومة العبد: ثلث قيمته وكذلك في جائفته. وفي منقلته: عشر ونصف عشر قيمته. وفي موضحته: نصف عشر قيمته.

وفيما سوى ذلك من جراحه، وقطع عضو من أعضائه ما نقص من ثمنه. وإذا جرح العبد جرحاً عمداً أو خطأ فاندمل وبرأ من غير شين ولا نقص فلا شيء فيه. وإذا كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يزاد على ثلث قيمته لأجل الشين. والأخرى: أنه يقتصر به على ثلث قيمته ولا يزاد شيء.

=

ذلك من إقراره إلا بشاهدين على إقراره ويقتسمون ويستحقون ولو أن رجلاً شهد على رجل أنه أقر فلانا عليه كذا وكذا ثم جحده كان للذي أقر له بذلك أن يحلف مع الشاهد على الإقرار ويستحق حقه، وهذا عندي مخالف للدم دم الخطأ وهو رأيي.

قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول في العبد يجرح وله مال: أنه مرتهن بماله في جراحه فإن كان عليه دين فدينه أولى بماله من جرحه لأنه إنما جرحه في رقبته.

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في المدبر إذا جرح رجلاً فأسلم سيده خدمته، ثم جرح آخر بعد ما أسلم سيده خدمته أنهما جميعاً يتحاصان في خدمته بقدر ما بقي للأول وبقدر جراحة الثاني. قلت: أرأيت المحدود في قذف إذا حسنت حاله أيجوز شهادته في الدماء في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا حسنت حال المحدود في قذف جازت شهادته وأرى شهادته في الدم وغير الدم جائزة لأنه لم يردها في شيء من الأشياء حين قال: إذا حسنت حاله جازت شهادته.

٢-باب في الديات

فصل في الدية على أهل الإبل

والدية على أهل الإبل مائة من الإبل، أرباع في العمد: حقاق، وجذاع، وبنات لبون، وبنات مخاض خمس وعشرون من كل صنف.

وفي الخطأ: أخماس: عشرون من كل صنف، والخمس الزائد لبون. وفي التغليظ، أثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة-وهي التي في بطونها أولادها-غير محدودة أسنانها.

والتغليظ في قتل أحد الوالدين ولده على وجه تقارنه الشبهة(١).

فصل في الدية على أهل الذهب والورق

والدية على أهل الذهب وهم أهل مصر والمغرب: ألف دينار. وعلى أهل الورق وهم أهل فارس وخراسان: اثنا عشر ألف درهم.

وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب والورق ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تغلظ. والأخرى: أنها لا تغلظ.

وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما: أنها تقوّم الدية المغلظة من الإبل فيلتزم أهل الذهب والورق قيمتها بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.

والرواية الثانية: أنها تقوّم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة فيجعل ذلك جزءاً زائداً على دية الذهب والورق(٢).

---

(١) في الموطأ (١٥٤٥) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول:«أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعي جدعاً مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون وفي كل أُصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس».

(٢) في الموطأ (١٥٤٦) عن مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ﷺ قَوّم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم.
قال مالك: فأهل الذهب: أهل الشام، وأهل مصر، وأهل الورق: أهل العراق.

=

فصل في عقل العاقلة

ودية الخطأ على العاقلة ودية العمد على القاتل في ماله. ولا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا اعترافاً ولا من قتل نفسه خطأ ولا عمداً.

وتحمل العاقلة: ثلث الدّية فما فوقها ولا تحمل ما دونه. وتُنَجَّم الدّية على العاقلة في ثلاث سنين، الثلثان في سنتين والثلث في سنة. وفي النصف والثلاثة أرباع روايتان:

إحداهما: أنه في سنتين. والأخرى: أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم فينجمه على ما يؤديه الاجتهاد إليه.

والعاقلة: هي العصبة قربوا أم بعدوا. ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل.

وليس لأموال العاقلة حَدّ إذا بلغوه عقلوا. ولا لما يؤخذ منه حَدّ.

وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائة درهم درهم، أو درهم ونصف. ولا يكلف الأغنياء الأداء عن فقرائهم. ومن لم تكن له عصبة فعقله في بيت مال المسلمين. والموالي بمنزلة العصبة من القرابة.

وفي دية المأمومة ثلاث روايات:

إحداهن: أنها على العاقلة. والأخرى: أنها في مال الجاني خاصة. والثالثة: أنه يبدأ بمال الجاني فإن عجز عن العقل كان الباقي على عاقلته والدّية المغلظة على

=

وفي(١٥٤٧) عن مالك أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين. قال مالك: والثلاث أحب ما سمعت إليّ في ذلك.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدّية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب، ولا الورق، ولا من أهل الذهب الورق، ولا من أهل الورق الذهب.

وفي(١٥٤٨) عن مالك: أن ابن شهاب كان يقول في دية العمد إذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

القاتل خاصة(١).

---

(١) في الموطأ (١٥٧٦) عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول: ليس على العاقلة عقل في القتل العمد، إنما عليهم عقل قتل الخطأ.
وفي (١٥٧٧) عن ابن شهاب أنه قال: مضت السُّنَّة: أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاءوا ذلك.
وفي (١٥٧٨) عن يحيى بن سعيد، وعن ابن شهاب أنهما قالا: مضت السُّنة في قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدّية تكون في مال القاتل خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس.
قال مالك: والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً فما بلغ الثلث فهو على العاقلة، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة.
قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فيمن قبلت منه الدّية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاءوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة إن وجد له مال، وإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشاءوا.
قال مالك: ولا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه عمداً أو خطأ شيء. وعلى ذلك رأي أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحداً ضَمّنَ العاقلة من دية العمد شيئاً، ومما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾. فتفسير ذلك فيما نرى -والله أعلم- أنه من أعطي من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان.
قال مالك في الصبي الذي لا مال له، والمرأة التي لا مال لها إذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أنه ضامن على الصبي والمرأة في مالها خاصة إن كان لهما مال أُخذ منه، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء. ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي، وليس ذلك عليه.
وفي(١٥٧٩) عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى: من كان عنده علم من الدية أن يخبرني، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي، فقال: كتب إليّ رسول الله ﷺ: «أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها». فقال له عمر بن الخطاب: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك، فقضى بذلك عمر بن الخطاب. قال ابن شهاب: وكان قتل أشيم خطأ.
وفي(١٥٨٠)عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مُدلج يقال له قتادة حذف ابنه
=

٣-باب في دية الأعضاء

فصل في دية الأعضاء

وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف الدية، وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة وفي أشراف الأذنين روايتان:

إحداهما: أن فيها الدية. والأخرى: حكومة.

وفي شعر اللحية حكومة، وفي العقل الدية، وفي الأنف الدية، وفي الشمّ الدية وإذا ذهب الشمّ والأنف جميعاً، ففيهما دية واحدة قاله ابن القاسم.

وقال أبو الشيخ الأبهري: والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان، وفي ذهاب السمع من الأذنين الدّية.

=

بالسيف فأصاب ساقه، فنزى في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء».

وفي (١٥٨١) عن مالك: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار سُئلا أتغلظ الدّية في الشهر الحرام؟ قالا: لا ، ولكن يزاد فيها للحرمة.

فقيل لسعيد: هل يزاد في الجراح كما يزاد في النفس؟ فقال : نعم.

قال مالك: أراهما أرادا مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجي حين أصاب ابنه.

وفي(١٥٨٢) عن عروة بن الزبير: أن رجلاً من الأنصار يقال له: أُحيحة بن الجُلاج كان له عم صغير هو أصغر من أُحيحة، وكان عند أخواله فأخذه أُحيحة فقتله، فقال أخواله: كنا أهل ثمّة ورمة حتى إذا استوى على عُمَمه غلبنا حق امرئ في عَمه.قال عروة: فلذلك لا يرث قاتل من قتل. قال مالك: الأَمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله، ولا يحجب أحداً وقع له ميراث وأن الذي يَقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً.وقد اختلف فيه أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه، وليأخذ ماله، فأحب إليّ أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته.

وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية، فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة. قاله ابن القاسم.

والقياس عندي: أن تكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.

وفي الصلب الدية، وفي الذكر الدّية، وفي الأنثيين الدية، وإذا قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة ففيهما ديتان، وسواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو الأنثيان قبله.

وقال عبد الملك: في الأول منهما دية، وفي الثاني حكومة، وفي ثديي الرجل حكومة، وفي عين الأعور الدّية، وفي المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي السن خمس من الإبل ومقدم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة، ومن ضرب سناً فاسودت ففيها خمس من الإبل، فإن طرحت بعد ذلك ففيها خمس أخرى[1].

---

(١) في الموطأ (في عقل الجراح في الخطأ): عن مالك: أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ أنه لا يُعقل حتى يبرأ المجروح ويصح وأنه إن كسر عظم من الإنسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيئته فليس فيه عقل فإن نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص منه.

قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى و لم تمض فيه سُنَّة، ولا عقل مسمى فإنه يجتهد فيه قال وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقل إذا برئ الجرح وعاد لهيئته فإن كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية.

قال: وليس في منقّلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد.

قال مالك: والأمر المجمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل.

وفي الموطأ في(١٥٥٨) عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: في الشفتين الدية كاملة، فإذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية.

=

=

وفي(١٥٥٩) عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفقأ عين الصحيح فقال ابن شهاب: إن أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم.

وفي (١٥٦٠) عن مالك: أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما، وفي ذكر الرجل الدية كاملة، وفي الأنثيين الدية كاملة.

وفي(١٥٦١) عن مالك: أنه بلغه أن في ثديي المرأة الدية كاملة، قال مالك: وأخف من ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل.

وقال مالك: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له إذا أصيبت يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات، وقال في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت خطأ: أن فيها الدية كاملة.

وفي(١٥٦٢) عن سليمان بن يسار: أن زيد بن ثابت كان يقول: في العين القائمة إذا طفئت مائة دينار.

وسُئل مالك: عن ستر العين وحجاج العين، فقال: ليس في ذلك إلا الاجتهاد، إلا أن ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين.

قال مالك: الأمر عندنا في العين القائمة العوراء إذا طفئت وفي اليد الشلاء إذا قطعت: أنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد، وليس في ذلك عقل مسمى.

وفي(١٥٦٧) عن أسلم مولى عمر بن الخطاب: أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل.

وفي(١٥٦٨) عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببعير، وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أبعرة ... قال سعيد بن المسيب: فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء، وكل مجتهد مأجور.

وفي(١٥٦٩) وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاماً، فإن طرحت بعد أن اسودت ففيها عقلها أيضاً تاماً.

وفي(١٥٧٠) عن أبي غطفان بن طريف المري: أنه أخبره أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس؟ فقال عبد الله بن عباس: فيه خمس من الإبل قال فردني مروان إلى عبد الله بن عباس فقال: أن تجعل مقدم الفم مثل الأضراس، فقال عبد الله بن عباس: لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء.

=

فصل أجزاء الأعضاء

وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما[(١)].

وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية، وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية، وإذا ذهب بعض السمع والبصر ففيه بقدر ما نقص منه من الدية.

فصل في حكومة الجراح التي لا تقدير لها

وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.

والحكومة في ذلك: أن يقوّم المجني عليه عبداً صحيحاً، ويقوّم عبداً معيباً، وينظر ما بين قيمتهما، فيجعل ذلك جزءاً من ديته على الجاني عليه[(٢)].

=

وفي(١٥٧١) عن هشام بن عروة عن أبيه: أنه كان يسوي بين الأسنان في العقل، ولا يفضل بعضها على بعض.

قال مالك: والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء وذلك أن رسول الله ﷺ: قال «في السن خمس من الإبل» والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض.

(١) في الموطأ (١٥٦٦) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ فقال عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل، فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السُّنَّة يا ابن أخي.

قال مالك: الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عقلها، وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الإبل في كل أصبع عشرة من الإبل.

قال مالك: وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار في كل أُنملة، وهي من الإبل ثلاث فرائض وثلث فريضة.

(٢) في الموطأ (١٥٦٣) عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر: أن الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس إلا أن تعيب الوجه فيزداد في عقلها ما بينها وبين عقل

=

فصل في الجراح الموجبة للدية

والجائفة: جرح يصل إلى الجوف.

والمأمومة: شجة في الرأس تخرق إلى الدماغ.

والموضحة: ما أوضح العظم ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه والرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة.

والمنقلة: شجة في الرأس يطير فراشها من الدواء.

واللحي الأسفل: حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الرأس

=

نصف الموضحة في الرأس فيكون فيها خمسة وسبعون ديناراً.

قال مالك: والأمر عندنا أن في المنقلة خمس عشر فريضة قال: والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا تخرق إلى الدماغ وهي تكون في الرأس وفي الوجه.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود. قال مالك: والمأمومة: ما خرق العظم إلى الدماغ، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وقد قال ابن شهاب: ليس في المأمومة قود.

قال مالك: وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم. قال مالك: الأمر عندنا فيما دون الموضحة من الشجاج عقل تبلغ الموضحة، وهذا العقل في الموضحة فما فوقها وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة في كتابه إلى عمرو بن حزم فجعل فيها خمساً من الإبل، ولم تنقص الأئمة في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل.

وفي(١٥٦٤) عن سعيد بن المسيب أنه قال: كل نافذة في عضو من الأعضاء ففيها ثلث عقل ذلك العضو.

قال مالك: كان ابن شهاب لا يرى ذلك وأنا لا أرى في نافذة عضو من الأعضاء في الجسد أمراً مجتمعاً عليه ولكني أرى فيها الاجتهاد يجتهد الإمام في ذلك، وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا.

قال مالك: الأمر عندنا أن المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس فما كان في الجسد من ذلك فليس فيه إلا الاجتهاد. قال: فلا أرى اللحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما لأنهما عظمان منفردان والرأس بعدهما عظم واحد.

وفي(١٥٦٥) عن ربيعة بن عبد الرحمن: أن عبد الله بن الزبير أقاد من المنقلة.

والوجه[١].

فصل في دية النساء

ودية المرأة نصف دية الرجل، وهما يتساويان فيما دون الثلث من الدية مثل دية الموضحة، والمنقلات، والأسنان، والأصابع، ويختلفان في المأمومة والجوائف وما فوق ذلك[٢].

فصل في دية غير المسلمين

ودية الكتابي نصف دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم[٣].

---

(١) راجع التعليق السابق ففيه التوضيح أكثر مما هنا.

(٢) في الموطأ (١٥٥٢) عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصابعها كأصابعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته.

وفي(١٥٥٣) عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة: إنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل.

قال مالك: وتفسير ذلك: أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة، وما دون المأمومة، والجائفة وأشباههما مما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً، فإن بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل.

وفي(١٥٥٤) عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه.

قال مالك: وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد كما يضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك. قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شيء ولا على ولدها إذا كان من غير قومها، ولا على إخوتها من أمها إذا كانوا من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها.

والعصبة عليهم العقل منذ زمان الرسول ﷺ إلى اليوم، وكذلك موالي المرأة ميراثهم لولد المرأة، وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالي على قبيلتها.

(٣) في الموطأ (١٥٧٤) عن مالك: أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحُر المسلم.

=

٤-باب في القصاص في النفس والجراح

فصل في القصاص في النفس

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل. ويقتل العبد بالحر، والذمي بالمسلم. ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد، لا بعبد نفسه ولا بعبد غيره. ويقتل العبد بالعبد، والأمة. وتقتل الأمة بالأمة، والعبد.

وأمهات الأولاد، والمدبرون، والمكاتبون بمنزلة العبيد. وإذا قتل عبد حراً فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استحيوه، فإن استحيوه فسيده بالخيار إن شاء افتكّه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته وكان عبداً لورثة المقتول[١].

=

قال مالك: الأمر عندنا ألا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غلبة فيقتل به.

وفي(١٥٧٥) عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول: دية المجوسي ثمانمائة درهم. قال مالك: وهو الأمر عندنا.

قال مالك: وجراح اليهودي والنصراني، والمجوسي في دياتهم على حساب جراح المسلمين في دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته، والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها.

(١) في الموطأ (فيما جاء في دية جراح العبد ص ٦٢١): قال مالك: الأمر عندنا في القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد، وجراحها بجراحه، فإذا قتل العبد عبداً عمداً خُير العبد المقتول فإذا شاء قتل وإن شاء أخذ العقل، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطي ثمن العبد المقتول فعل، وإن شاء أسلم عبده فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضي به أن يقتله، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد والرجل، وأشباه ذلك بمنزلته في القتل.

قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني أن سيد العبد إن شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل، أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله إن أحاط بثمنه، ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبداً مسلماً.

وفي(١٥٨٧) عن مالك: أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر أنه أُتي بسكران قد قتل رجلاً فكتب إليه معاوية: أن اقتله به.

=

فصل في القصاص في الجراح

وإذا قطع عبد يد حُر عمداً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتص منه. والأخرى: أنه لا قصاص عليه، ودية اليد في رقبته.

وإذا قطع كافر يد مسلم، فلا قصاص عليه وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها رواية أخرى: أنه يقتص منه.

=

قال مالك: أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى: ﴿ **الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ﴾ فهؤلاء الذكور بالذكور، والإناث بالإناث أن القصاص يكون بين الإناث كما يكون بين الذكور، والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة، كما يقتل الحر بالحر، والأمة بالأمة كما يقتل العبد بالعبد، والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر، وجراحها بجراحه.

قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قُتلا به جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله فإنه يقتل القاتل ويعاقب الماسك أشد العقوبة ويسجن لأنه أمسكه ولا يكون عليه القتل.

قال مالك في الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفقأ عينه عمداً فيقتل القاتل أوتفقأ عين الفاقئ قبل أن يقتص منه أنه ليس عليه دية ولا قصاص وإنما كان حق الذي قتل أو فقئت عينه في الشيء الذي ذهب وإنما ذلك بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم إذا مات القاتل شيء دية ولا غيرها، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ﴾ .

قال مالك: فإنما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله، وإذا هلك قاتله الذي قتله فليس له قصاص ولا دية.

قال مالك: ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح، والعبد يقتل بالحر إذا قتله عمداً، ولا يقتل الحر بالعبد، وإن قتله عمداً، وهو أحسن ما سمعت.

فصل في الصبي والمجنون والسكران إذا قتلوا

ولا قَوَد على صبي ولا مجنون. وإذا قتل السكران قُتل[١].

فصل في القصاص بين الأقارب

والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجانب، ويقتل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه أو شقا جوفه، أو فعلا به شيئاً تنتفي معه الشبهة. ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها.

ولا قود في مأمومة، ولا جائفة، ولا كسر فخذ. واختلف قوله في كسر الفخذ من الأعضاء، وفي وجوب القود في المنقلة[٢].

فصل في القاتل يلجأ إلى الحرم

ومن قتل في الحرم أو الحِلّ ثم لَجَأَ إلى الحرم قُتل فيه، ولم يؤخر إلى الحِلّ.

---

(١) في الموطأ (١٥٤٩) عن يحيى بن سعيد: أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان: أنه أُتي بمجنون قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية: أن اعقله، ولا تقد منه، فإنه ليس على مجنون قَوَد.
قال مالك في الكبير والصغير إذا قتلا رجلاً جميعاً عمداً: أن على الكبير أن يُقتل، وعلى الصغير نصف الدية.
قال: وكذلك الحُر والعبد يقتلان العبد، فيقتل العبد، ويكون على الحر نصف قيمته.

(٢) في الموطأ (١٥٥٤) عن مالك: أنه سمع ابن شهاب يقول: مضت السُّنَّة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح، أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه.
قال مالك: وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد كمن يضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك.
قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها، فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شيء، ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها، ولا على إخوتها من أمها إذا كانوا من غير عصبتها، ولا قومها، فهؤلاء أحق بميراثها، والعصبة عليهم العقل منذ زمن رسول الله ﷺ إلى اليوم.
وكذلك موالي المرأة ميراثهم لولد المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها. وعقل جناية الموالي على قبيلتها.

فصل فيمن جرح رجلاً ثم قتله

ومن جرح رجلاً ثم قتله، قتل به ولم يجرح إلا أن يكون مَثَّلَ به ثم يقتل.

فصل في وراثة القاتل

ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب، وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال، ولا يحجب في الدية.

وإذا قتل وارث وأجنبي موروثه خطأ فوجبت عليهما الدية أو عمداً فصُولحا على الدية، ورث الوارث مما أخذ عن الأجنبي من الدية، ولا يرث مما أخذ منه شيئاً(١).

---

(١) في الموطأ (١٥٧٩) عن ابن شهاب: أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى: من كان عنده علم من الدّية أن يُخبرني، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب إليّ رسول الله ﷺ:«أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها». فقال له عمر بن الخطاب: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل عمر أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب. قال ابن شهاب: وكان قتل أشيم خطأ.
وفي (١٥٨٠) عن عمرو بن شعيب: أن رجلاً من بني مُدلِج يُقال له: قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خَلفَةً، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا، قال خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء».
وفي (١٥٨٢) عن عروة بن الزبير: أن رجلاً من الأنصار يقال له أُحيحة بن الجُلاح كان له عم صغير-هو أصغر من أُحيحة وكان عند أخواله-فأخذه أحيحة فقتله، فقال أخواله: كنا أهل ثُمِّة ورُمِّة حتى إذا استوى على عُمَمِه غلبنا حق امرئ في عمه.
قال عروة: فلذلك لا يرث قاتل من قتل. قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً، ولا من ماله، ولا يحجب أحد وقع له ميراث، وأن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً وقد اختلف =

فصل في الكفارة في القتل الخطأ

والكفارة في قتل الخطأ واجبة ولا كفارة في قتل عمد ولا كافر، ولا عبده وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد صام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزيه إلا الإطعام.

وإن قتل جماعة رجلاً خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة.

فصل في دية الجنين

وفي جنين الحرة غرة عبد أو أمة، وفي جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين الأمة من غير سيدها الحُر عُشر قيمتها، وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين المجوسية عشر ديتها.

وإذا طرح الجنين فاستهل صارخاً ففيه دية كاملة وهي على العاقلة إذا ضرب خطأ، وإن ضرب عمداً ففيه القود بالقسامة. ومن طرح جنينين ميتين فعليه غرتان.

ومن قتل امرأة حاملاً فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها، ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها. وإذا طرحت الأمة جنيناً فاستهل صارخاً فمات ففيه قيمته، وإن لم يستهل صارخاً ففيه عشر قيمة أمه(١).

=

في أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب إليّ أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته.

(١) في الموطأ (١٥٥٥) عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة.

وفي(١٥٥٦) عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه غرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضي عليه: كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ:«إنما هذا من

=

=

إخوان الكهان».

وفي(١٥٥٧) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوم بخمسين ديناراً أو بستمائة درهم، ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم.

قال مالك: فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون ديناراً أو ستمائة درهم. قال: ولم أسمع أن أحداً يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتاً.

قال مالك: وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيّاً ثم مات أن فيه الدية كاملة قال مالك: ولا دية للجنين إلا باستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة. ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه.

قال مالك: وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً، والتي قُتلت حامل لم يُقد منها حتى تضع حملها. وإن قُتلت المرأة وهي حامل عمداً أو خطأ، فليس على من قتلها في جنينها شيء. فإن قُتلت عمداً قُتل الذي قتلها، وليس في جنينها دية.

وسُئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح، فقال: أرى أن فيه عشر دية أمه.

٢٨-كتاب الحدود

١-باب في حد الزنا

فصل في شروط الحصانة

وإذا زنا الرجل أو المرأة وهي محصن رُجم بالحجارة حتى الموت. وشروط الحصانة أن يكون الزاني حُراً مسلماً عاقلاً بالغاً، وقد تزوج تزويجاً صحيحاً ووطئ زوجته وطئاً مباحاً.

والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد، فإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أو لم ينزل. والأمة تحصن الحُر، إذا كانت زوجة له ولا يحصنها.

والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها. والصبية التي تبلغ الحلم ومثلها يوطؤ تحصن البالغ ولا يحصنها. والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها[1].

فصل في الوطء الذي لا يحصن

والنكاح الفاسد لا يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ بعد الإسلام. والوطء في الحيض، والصيام، والاعتكاف، والإحرام لا يحصن.

وإذا تناكح الزوجان، ثم وقعت الفرقة بينهما، وتداعيا في الوطء، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، لم يكن واحد منهما محصناً بذلك، حتى يتفقا جميعا على

---

(١) في المدونة (٤/٥٠٤) فيما لا يحصن من النكاح وما يحصن قلت: أرأيت النكاح الذي لا يقر على حال هل يكون الزوجان به محصنين في قول مالك أم لا؟ قال: كل نكاح حرام لا يقر عليه أهله أو نكاح يكون للولي أن يفسخه أو وطء لا يحل وإن كان في نكاح حلال يقر عليه مثل وطء الحائض والمعتكفة والمحرمة فهذا كله سمعت مالكاً يقول في بعضه وبلغني عنه في بعضه: أنهما لا يكونان به محصنين ولا يكونان محصنين إلا بنكاح ليس إلى أحد فسخه أو إثباته ووطء بوجه ما يحل ويجوز.

قلت: أرأيت إن تزوج أمة بغير إذن سيدها دخل بها فوطئها فزنى أيكون بهذا النكاح محصناً أم لا؟ قال ما سمعت من مالك في هذا شيئاً وقد بلغني من قوله: إنه لا يكون محصناً.

قلت: أرأيت المرأة الحرة هل يحصنها العبد في قول مالك؟ قال: نعم إذا كانت مسلمة.

قلت: وكذلك المجنون الذي يجامع؟ قال: نعم في رأيي.

الوطء، فيكونا محصنين بذلك. وقال ابن القاسم: المقر منهما محصن والآخر غير محصن(١).

فصل في زنا الحر البكر

وحدّ الزاني الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحبسه فيه سنة. ولا تغريب على عبد ولا امرأة(٢).

---

(١) في المدونة (٥٠٣/٤) في الرجل يزني وقد كان تزوج امرأة ودخل بها فأنكر مجامعتها وإحصان الصغيرة والمجنونة والذميين.
قلت: أرأيت إن تزوج امرأة وتطاول مكثه معها بعد الدخول بها فشهدوا عليه بالزنا، فقال الرجل: ما جامعتها منذ دخلت عليها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن مالكا قال لي في شيء كلّمته فيه فقال: إنه يقال ادرؤوا الحدود بالشبهات فهذا إذا لم يعلم أنه قد جامعها بعد طهر أو بإقراره أو بأمر سمع من الزوج بالإقرار بالوطء فلا أرى أن يقام عليه الرجم وإن كان قد سمع ذلك منه قبل ذلك أنه مقر بوطئها رأيت أن يقام عليه الحد.
قلت: أرأيت إن تزوج جارية لم تبلغ الحيض ثم جامعها ثم زنى أترجمه في قول مالك؟قال: قال مالك: تحصنه ولا يحصنها. قلت: فالمجنونة تحصنه في قول مالك إذا جامعها؟ قال: نعم في رأيي لأنها زوجه والزوج لا يحصنها إذا كانت ممن لا تفيق.
قلت: أرأيت الذميين إذا أسلما وهما زوجان ثم زنيا بعد الإسلام قبل أن يطأها أيرجمان عند مالك أم لا؟ قال: لا يرجمان عند مالك حتى يطأها بعد الإسلام.

(٢) في الموطأ(١٤٩٧) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي في أن أتكلم، قال: إن ابني كان عسيفاً عند هذا فزنا بامرأته، فأخبرني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ :«أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك، وجلد ابنه مائة وغربه عاماً».
وأمر أُنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت، فرجمها.
قال مالك: والعسيف الأجير.
وفي(١٥٠١) عن يحيى بن سعيد أنه سمعه يقول: لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناخ =

فصل في زنا العبيد والإماء

وحدّ العبد والأمة إذا زنا أحدهما وهو بكر أو ثيب جلد خمسين، وإذا أعتق العبد وله زوجة حُرّة أو أمة لم يكن محصناً بوطئه قبل عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقها، ثم يزني فيكون محصناً يجب الرجم عليه. وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقها حتى تُوطأ بالنكاح بعد عتقها فتكون محصنة يجب الرجم عليها إذا زنت.

والوطء بملك اليمين لا يحصن وإنما يحصن الوطء بالنكاح الصحيح. وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها فعليها خمسون جلدة وإذا زنت بعد وفاته فعليها مائة جلدة لأنها تكون حُرّة ووطء سيدها بالملك لا يحصنها والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة في حد الزنا وغيره.

فصل في الإقرار بالزنا

ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره لزمه الحد ومن أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط الحد عنه، ولو أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيها روايتان:

إحداهما: سقوط الحد عنه. والأخرى: ثبوته عليه(١).

=

بالأبطح ثم كوّم كومة بطحاء، ثم طرح رداءه واستلقى ثم مَدَّ يديه إلى السماء فقال: اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط، ثم قدم المدينة وخطب الناس فقال: يا أيها الناس: قد سُنّت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض وتركتكم على الواضحة إلا أن تضلوا بالناس يميناً وشمالاً وضرب بإحدى يديه على الأخرى ثم قال: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل: لا نجد في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة، فإنا قد قرأناها. قال سعيد بن المسيب: فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رحمه الله. قال مالك: قوله الشيخ والشيخة ، يعني: الثيب والثيبة فارجموهما البتة.

(١) في الموطأ (١٥٠٤) عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»،

=

فصل في الشهادة على الزنا

وإذا شهد على الزنا بالزنا أربعة شهود لزمه الحد إذا كانوا أحراراً عدولاً وكانوا مجتمعين غير متفرقين ووصفوا رؤية الزنا من الزانين وولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة، وإن افترقوا في أداء الشهادة كانوا قذفة يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حد على المشهود عليه. وإذا شهدوا مجتمعين، ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شك فيها قبل إمضاء الحد صاروا قذفة وحُدّوا كلهم، وإن كان ذلك بعد مضي الحد حُدَّ الراجع عن شهادته أو الشاك فيها وحده.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فقطع ثلاثة و لم يقطع الرابع حُدَّ الثلاثة ولا حد على الرابع[(١)].

= فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال:«دون هذا»، فأُتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد، ثم قال:«أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يُبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله». وفي (١٥٠٥) عن نافع أن بنت أبي عبيدة أخبرته أن أبا بكر الصديق أُتي برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف على نفسه بالزنا و لم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد، ثم نفي إلى فدك.

قال مالك في الذي يعترف على نفسه بالزنا، ثم يرجع عن ذلك ويقول: لم أفعل، وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره، إن ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد، وذلك أن الحدّ الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين: إما ببينة عادلة تثبت على صاحبها وإما باعتراف يقام عليه حَدّ، فإن أقام على اعترافه أقيم عليه الحد. قال مالك: الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنوا.

(١) في المدونة (٥١٨/٤) في الشهادة على الزنا. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقالوا: تعمدنا النظر إليهما لنثبت الشهادة؟ فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، قال: وكيف يشهد الشهود إلا هكذا. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقال المشهود عليه: هم عبيد، وقال الشهود: بل نحن أحرار، على مَن البينة أنهم أحرار؟ قال: قال مالك: وسُئل عن رجل قذف رجلاً فقال له: يا زاني أو قال له: يا ابن الزانية، فقال القاذف: لا تعجل عَلّي لعله عبد، فسأله البينة على أنه حُر أو أمه حُرّة، والرجل المقذوف لا يعرف ولا تُعرف أمه؟ قال: قال مالك: يضرب قاذفه الحدّ ولا ينظر لقوله =

فصل في سقوط حد الزنا

ولا حدّ على الغلام قبل أن يحتلم، ولا على الجارية قبل حيضتها ومن زنا بجارية ولده فلا حد عليه، ومن زنا بجارية والده فعليه الحد، ومن زنا بجارية امرأته فعليه الحد، ومن زنا بجارية له فيها شرك فلا حدّ عليه ومن وطئ أمة لعبده فلا حدّ عليه، ومن زوج أمته رجلاً حراً أو عبداً حَرُمَ عليه وطؤها، فإن وطئها فلا حد عليه، ومن أحلت له أمة فوطئها فلا حدّ عليه، ومن تزوج امرأة ذات محرم له وهو عالم بتحريمها عليه وجب عليه الحد[١].

=

إلا أن يكون له بينة، ثم قال لي: ومن يعرف البصري أو الشامي أو الإفريقي هاهنا بالمدينة؟ قال: قال مالك: فالظا لم أحق أن يحمل عليه، فكذلك مسألتك في الزنا. قلت: وأصل الناس عند مالك في الشهادات كلها أنهم أحرار إلا أن يقيم المشهود عليه البينة أنهم عبيد؟ قال: نعم، أصلهم أحرار فيما قال مالك في الزنا إلا أن يدّعي مُدعٍ أنهم عبيد فعليه أن يقيم البينة أنهم عبيد إذا ادعى الشهود أنهم أحرار قال: والناس أصلهم أحرار في كل شيء فإذا ادعى القاذف أمراً قريباً من بينة أن المقذوف عبد أو أُمه أمة، لم يعجل عليه، وإن ادعى بينة بعيدة جلد الحد، و لم يلتفت إلى قوله، وإن أقام بعد الضرب البينة سقط عنه الحد وجازت شهادته. قلت: ولا يكون للمضروب من أرش الضرب شيء؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، ولا أرى له في الأرش شيئاً.

(١) في الموطأ (فيما لا حدّ فيه): قال مالك: إن أحسن ما سمعت في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك أنه لا يقام عليه الحد، وأنه يلحق به الولد، وتقوّم عليه الجارية حين حملت ويعطي شركاءه حصصهم من الثمن، وتكون الجارية له على هذا الأمر عندنا. قال مالك في الرجل يُحل للرجل جاريته: إنه إن أصابها الذي أُحلت له قوّمت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل عنه الحد بذلك، فإن حملت أُلحق به الولد. وقال في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته إنه يدرأ عنه الحد وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل. وفي (١٥١٣) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في سفر فأصابها فغارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك، فقال: وهبتها لي، فقال عمر: لتأتيني بالبينة أو لأرمينك بالحجارة، قال: فاعترفت امرأته أنها وهبتها له.

فصل في المستكره على الزنا

ومن استكره حرة على الزنا فعليه الحدّ والمهر، ومن استكره أمة فعليه الحدّ، وما نقص من ثمنها-أعني وما نقصها وطؤه-وليس عليه مهر.

ومن استكره أمة يهودية أو نصرانية أو مجوسية فعليه الحدّ والمهر. وإن استكره النصراني حرة مسلمة قتل، وإن استكره أمة مسلمة فعليه العقوبة الشديدة، وما نقص من ثمنها.

ومن تزوج خامسة عالماً بتحريمها عليه وجب عليه الحد(١).

فصل في إقامة حد الزنا

ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنا ولا غيره، وكذلك السيد في عبده وأمته، وعنه في حد السيد عبده في الزنا بعلمه روايتان إحداهما: جواز ذلك، والأخرى: منعه.

ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة والإقرار دون الإمام، ولا يقيم عليهما حد السرقة ولا بأس أن يقيم عليهما حد القذف والشرب، وينبغي للإمام أن يحضر حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة أربعة فصاعدا، وكذلك السيد في عبده أو أمته(٢).

---

(١) في الموطأ (فيما جاء في المغتصبة). قال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، وتقول: قد استكرهت أو تقول: تزوجت أن ذلك لا يقبل منها وأنها يقام عليها الحدّ إلا أن تكون لها على ما ادعت من نكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تَدْمَى إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها.

قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك. قال مالك: والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض. قال: فإن ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة.

(٢) في المدونة (٥١٩/٤) في السيد يقيم على عبده الحدود والقصاص، والإمام يشهد على الحدود: قلت: أرأيت الحر أيقيم على مملوكه حد الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم يقيم ذلك كله عليهم إلا السرقة فإن السرقة لا يقيمها على العبد إلا الوالي ولا يقيم سيده عليه حد الزنا حتى يشهد على زنا العبد =

فصل في اللواط

ومن لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا.

=

أربعة سواه. قلت: فإن كان مع الستة ثلاثة شهدوا على العبد والسيد رابعهم عاينوا ذلك أيقيم عليه السيد حد الزنا في قول مالك؟ قال: لا يقيم عليه حد الزنا سيده إلا أن سيده يرفع ذلك إلى السلطان فيكون السلطان هو الذي يقيم عليه الحد ويكون السيد هاهنا شاهداً.

قال: قال مالك في الإمام إذا شهد على حد من الحدود فكانت الشهادة لا تتم إلا بشهادة الإمام: لم يقم الإمام ذلك الحد ولكن يرفع ذلك إلى الوالي الذي هو فوقه حتى يقيم ذلك ويكون هو شاهداً. قال: وقال مالك في العبد إذا سرق وسيده شاهد عليه مع رجل آخر قال: إذا كانا عدلين قطع الإمام يده ولا يقطعه سيده دون أن يأتي الإمام فالزاني أيضاً عندي مثله بمنزلة الوالي في القطع. قال: قال مالك في الرجل تزني جاريته ولا زوج لها فإنه لا يقيم عليها الحد فإن شهد على ذلك أربعة سواء حتى يرفع ذلك على السلطان.

قلت: أرأيت السيد إذا شهد عنده الشهود على عبده بالسرقة فأقام الحد على عبده أيكون عليه شيء أم لا؟ قال لا ينبغي له أن يفعل فإن فعل كانت البينة عادلة فأصاب وجه القطع فأرى أن يعاقب على ذلك. قلت: أرأيت الإمام إذا شهد على حد من الحدود أيرفع ذلك إلى القاضي تحته فيقضي بشهادته أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول: يرفع ذلك إلى من هو فوقه إن كان فوقه أحد وأنا أرى إن لم يكن فوقه أحد أن يرفعه إلى القاضي.

قلت: أرأيت القصاص في الجملة أيقيمه السيد على عبده في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقيم على عبده القصاص، ولكن يرفعه إلى السلطان فيكون السلطان هو الذي يقتص وذلك أني سألت مالكاً عن العبدين يكونان لرجل فيقطع أحدهما يد صاحبه السيد أن يقطع يد الآخر الجاني أن ليس ذلك له وهما له جميعاً؟ قال مالك: له ذلك لعبده من عبده، ولكن لا يقتص هو دون السلطان ولكن يرجع ذلك إلى السلطان فيكون السلطان هو الذي يأخذه لعبده من عبده ولا يقتص هو دون الإمام، وإن كانا له جميعاً. قال ابن القاسم: وذلك أن أناساً قالوا: إذا كان العبد له فإنه إنما يجرح ماله، فليس فيما بين العبدين إذا كان سيدهما واحداً قصاص. فأبى مالك من ذلك، وقال ما أخبرتك.

فصل في إتيان البهيمة

ومن أتى بهيمة فعليه العقوبة، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إذا كانت مما يؤكل لحمها إذا ذكيت.

٢-باب حد القذف

فصل في القذف

ومن قذف مسلما حراً بالغاً عفيفاً بالزنا أو اللواط فعليه الحد، فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة، وإن كان عبداً جُلد أربعين جلدة مسلماً كان أو كافراً[(١)].

سقوط حدّ القذف

ولا حدّ على من قذف عبداً أو كافراً، ولا صبياً صغيراً ولا مجنوناً ولا خصيًّا[(٢)].

---

(١) في المدونة (٤/٤٩٤) في التعريض بالقذف. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: ما أنا بزان، أو يقول: قد أخبرتك أنك زانٍ؟ قال: يضرب الحد في رأيي لأن مالكاً قال: في التعريض الحد كاملاً.

قلت أرأيت الرجل يقول للرجل عند الإمام أو عند غير الإمام: أشهدني فلان أنك زان؟ قال: يقال له: أقم البينة أن فلاناً أشهدك وإلا ضربت الحد، لأنه بلغني عن مالك أنه قال في الرجل يقول للرجل إنك زان: يقيم البينة، وإلا ضرب الحد. وهذه عندي شبهه.

قلت: أرأيت الرجل الحر يقول للعبد: يا زاني. فيقول العبد: لا بل أنت زان؟ قال: ينكل الحرّ عند مالك، ويجلد العبد حدّ الفرية.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: زنى فرجك؟ قال: عليه الحد عند مالك. قلت: أرأيت إن قال زنى فوك، أو زنت رجلك؟ قال: أرى فيه الحد.

(٢) في المدونة (٤/٤٩١) في قذف الصبي والصبية: قلت: أرأيت الصبي إذا بلغ الجماع و لم يحتلم بعد فقذفه رجل بالزنا أيقام على قاذفه الحد في قول ملك؟ قال: لا يقام على قاذفه الحد وقال مالك: لا يقام على الصبية تزني أو الصبي يزني الحد حتى يحتلم أو تحيض الجارية أو ينبتا الشعر أو يبلغا من الكبر ما يعلم الناس أن أحدا لا يجاوز تلك السنين إلا احتلم. قلت: أرأيت إن أنبت الشعر وقال: لم أحتلم ومثله من الصبيان في سنه يحتلم ومنهم من هو في سنه لا يحتلم أتقيم عليه الحد بإنبات الشعر أم لا تقيمه وإن أنبت =

فصل فيمن نفى أحداً من أبيه أو من أمه

ومن نفى رجلاً أو امرأة من نسبها من أبيها فعليه الحد ثمانون جلدة إن كان حراً، وأربعون إن كان عبداً. ومن عرض بالقذف أو النفي فعليه الحد. ومن نفى رجلاً من أُمِّه فلا حَدّ عليه(١).

=

الشعر حتى يبلغ من السنين ما لا يجاوزه صبي إلا احتلم؟ قال: أرى أنه وإن أنبت الشعر فلا حد عليه حتى يحتلم أو يبلغ من السنين ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحد ولقد كلمت مالكاً غير مرة في حد الصبي متى يقام عليه الحد؟ فقال: إلى الاحتلام في الغلام والحيضة في الجارية. وفي المدونة (٤/٤٩٢) فيمن قذف نصرانية أو أمة ولها بنون مسلمون. قلت: أرأيت من قذف ذمياً أو عبداً بالزنا؟ قال: قال مالك: من قذف عبداً بالزنا أُدب أو قذف نصرانية ولها بنون أو زوج مسلم، نُقل بإذاية المسلمين لأن أولادها وزوجها مسلمون، والذي قذف النصراني الذي ذكرت أرى أن يزجر عن أذى الناس كلهم.

(١) في المدونة (٤/٤٩٢) فيمن قذف نصرانية أو أمة ولها بنون مسلمون. قلت: أرأيت من افترى على أم ولد؟ قال: قال مالك ينكل. قلت: أرأيت إن قال لرجل مسلم وأبوه نصراني وأمه نصرانية لست لأبيك؟ قال قال مالك: يضرب ثمانين، قال مالك وكذلك إن كان أبوه عبداً، وقال: قال مالك: يحد هذا لنفيه عن أبيه ولقطع النسب. قلت: ولِمَ جلده مالك هاهنا، وإنما وقعت الفرية على أمه الكافرة؟ قال ابن القاسم: قال مالك: لم يقع الحدّ على أمه وإنما وقع الحد عليه لقوله: لست لأبيك لأنه نفاه من نسبه. قلت لابن القاسم: أرأيت لو قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ: لست لأبيك أكان يسقط الحد عنه وإنما كانوا أولاد مشركين وبدء الحدود فيهم كانت وهم أقاموها؟ قال: قال مالك: لكن لو أن رجلاً قال لرجل كافر: يا ولد زنا، أولست لأبيك وله ولد مسلمون لم يكن على قائله حد لولده المسلم، وإنما الحد أن يقول لولده المسلم: لست لأبيك.
قلت: أرأيت المكاتب، والمدبر، وأم الولد، والمعتق إلى سنين أو المعتق منه شقصاً إذا زنوا؟ قال: حدهم عند مالك حد العبيد. قلت: وإذا افتروا؟ قال: كذلك أيضاً حدهم عند مالك في الفرية حد العبيد أربعون. وفي المدونة (٤/٤٩٥) فيما جاء في النفي: قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل من العرب: لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها؟ قال: إن كان من العرب جلد الحدّ، وإن كان من الموالي لم يضرب الحد بعد أن يحلف أنه لم يرد النفي لأنه من عرض بقطع نسب رجل فهو كمن عرض بالحد. وإن قال
=

فصل في حكم تكرار القذف وتعدد المقذوفين وتكرار المعاصي

ومن قذف رجلاً مراراً فعليه حد واحد. ومن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدة فعليه حدّ واحد. ومن شرب الخمر مراراً أو سرق مراراً فعليه في كل نوع من ذلك حد واحد، ولا يلتفت إلى التكرار[١].

=

لرجل من الموالي: لست من موالي ابن فلان وهو منهم ضرب الحد، وكذلك قد قال مالك لأنه قد قطع نسبه. قلت: على من أوقعت القذف إذا قال له: لست من بني فلان وهو رجل من العرب أعلى أمه الدنية أو على امرأة جده الجاهلية؟ قال: إنما يقام الحدّ لهذا المسلم لقطع نسبه.قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست ابن فلان، وأمه أم ولد؟ قال: قال مالك: يضرب الحد ثمانين. قلت: أرأيت إن كان أبواه عبدين فقال: لست لأبيك؟ قال: يضرب الحد عند مالك.

(١) في المدونة (٤/٤٨٤) في الرجل تجتمع عليه الحدود في القصاص قلت: أرأيت إذا وجب على الرجل القصاص في بدنه للناس وحدود الله -اجتمع ذلك عليه-بأيهما يبدأ؟ قال: يبدأ بما هو لله فإن كان فيه محتمل أن يقام عليه ما هو للناس مكانه أقيم ذلك عليه أيضاً وإن خافوا عليه أخروه حتى يبرأ ويقوى ثم يقام عليه ما هو للناس لأن مالكاً قال في الرجل يسرق ويقطع يد رجل في السرقة: إنه يقطع في السرقة لأن القصاص ربما عفي عنه، والذي هو لله لا عفو فيه فمن هنا يبدأ به.
قلت: أرأيت الرجل يسرق ويزني وهو محصن فاجتمع ذلك عليه عند الإمام؟ قال قال مالك: يرجم ولا تقطع يمينه لأن القطع يدخل في القتل. قلت: فإن رجم وكان عديماً لا مال له فثاب له مال وعلم أنه مما استقاد أو مما وهب له أو تصدق به عليه بعد سرقته أيكون للمسروق منه هذا المال قيمة سرقته أم لا؟ وأنت لم تقطع يمينه للسرقة؟ قال: لا أدري أن يكون له في هذا المال شيء إلا أن يكون هذا المال قد كان له يوم سرق السرقة، لأن اليد لم يترك قطعها ولكنها دخل قطعها في القتل، ولم أسمع هذا من مالك، وهو رأيي. قلت: هل يقيم الإمام الحدود والقصاص في المساجد؟ قال: قال لي مالك: لا تقام الحدود في المساجد. قال والقصاص عندي مثل الحدود. قال: وقال مالك: ولا بأس أن يضرب القاضي الرجل الأسواط اليسيرة في المسجد على وجه الأدب والنكال. قلت: أرأيت إن أقر أو شهدت عليه الشهود أنه زنى بعشر نسوة واحدة بعد واحدة؟ قال: قال مالك: حد واحد يجزئه. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه زنى

=

فصل فيمن جمع بين معصيتين

ومن سرق وزنا فعليه حدان. وإن قذف وزنا فعليه حدان. وإن قذف وشرب الخمر فعليه حدّ واحد[١].

فصل في الشفاعة والعفو في الحدود

ولا شفاعة في حد إذا انتهى إلى الإمام[٢]. ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ إلى الإمام[٣]. ولا يجوز عفوه بعد ذلك إلا أن يريد السترة على نفسه.

٣-باب حد الشارب

فصل في حكم شارب المسكر

ومن شرب خمراً أو شراباً مُسكراً، فسكر منه أو لم يسكر فعليه الحد، ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي[٤].

=

وهو بكر ثم أحصن ثم زنى بعد ذلك؟ قال: قال مالك: كل حد اجتمع مع القتل لله أو قصاص لأحد من الناس فإنه لا يقام مع القتل والقتل يأتي على جميع ذلك إلا الفرية فإن الفرية تقام ثم يقتل ولا يقام عليه مع القتل غير حد الفرية وحدها لأنه إنما يضرب حد الفرية وحدها لئلا يقال لصاحبه ما لكَ لم يضرب لك فلان حد الفرية؟ يعرض له بأن يقول: لأنك كذلك.

(١) راجع التعليق السابق.

(٢) مشيراً إلى قوله ﷺ: «لا شفاعة في حد من حدود الله».

(٣) مشيراً إلى قوله ﷺ: «ادرأوا الحدود بينكم فما بلغ إلى السلطان فقد وجب».

(٤) في الموطأ كتاب الأشربة (١٥٣٠) عن ابن شهاب عن السائب بن زيد: أنه أخبره، أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطِّلا، وأنا سائل عما شرب فإن كان يُسكر جلدته فجلده عمر الحد تاماً. وفي (١٥٣١) عن ثور بن زيد الديلي: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى -أو كما قال- فجلد عمر في الخمر ثمانين. وفي (١٥٣٢) عن ابن شهاب: أنه سُئل عن حد العبد في الخمر، فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحُر

=

فصل في صفة الجلد

والجلد في الحدود كلها سواء في الاجتماع. ويضرب المحدود بسوط لين، ولا يضرب بسوط جديد ولا خَلَقٍ بالٍ.

ويجرد المحدود عند ضرب الحدِّ من ثيابه، ولا تجرد المرأة، ولكن ينزع عنها من الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل الفراء، والجباب، وما أشبه ذلك من الثياب.

ويضرب الرجل والمرأة قاعدين، ويُترك لهما أيديهما ولا يشدان، ولا يمسكان إلا أن يهربا ولا يُمكّنا من إقامة الحد، فيجوز إمساكهما أو شدهما إذا احتيج

=

في الخمر وأن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حدَّ الحُرّ في الخمر. وفي (١٥٣٣) عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: ما من شيء إلا يحب الله أن يُعفى عنه ما لم يكن حَدًّا. قال مالك: والسنة عندنا أن كل من شرب شراباً مسكراً فسكر أو لم يسكر، فقد وجب عليه الحد. وفي المدونة (٥٢٣/٤) في كتاب الأشربة. قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ؟ قال: قال مالك: ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر يضرب صاحبه فيه ثمانين وفي رائحته إذا شهد عليه بها أنها رائحة مسكر نبيذاً كان أو غيره، فإنه يضرب فيه ثمانين. قلت: من حنطة كان هذا النبيذ أو من شعير؟ قال: نعم. والسكركة وغيرها فإنها عنده خمر إذا كانت تسكر. قلت: أرأيت عكر المسكر أيجعل في شراب يضرّ به فكذلك الطعام عندي لا يجعل فيه. قلت: أرأيت النبيذ إذا انتبذ به أيصلح لي أن أجعل فيه عجيناً أو سويقاً أو ما يشبه ليشتد به النبيذ قليلاً أو ليجعل به النبيذ؟ قال: سألت مالكاً عنه فأرخص فيه، وقال: لا أرى به بأساً ثم سألته بعد فنهى عنه قال: وقال لي مالك: وقد قال لي أهل المغرب إن تراباً عندهم يجعلونه في العسل وإن هذه أشياء يريدون بها إجازة الحرام فكرهه. قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأساً ما لم يسكر. قلت: أرأيت البر والتمر أو الرطب والتمر أو الزبيب والتمر أيجمعان في النبيذ جميعاً في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا ينبذان وإن نبذا مختلفين شربا حلالاً ولا أحب أن يخلطا في إناء واحد ثم يشربا لأن النبي ﷺ نهى أن ينبذ البر والتمر أو يشرب الزهو والتمر جميعاً قال:فهذه الأشياء كلها لا يجمع منها شيئان في الانتباذ ولا يجمع منها شيئان في إناء واحد يخلطان فيشربان جميعاً وإن كانا حلالين كلاهما لنهي النبي ﷺ الذي جاء فيه. قلت: وكذلك الحنطة والشعير لا يجمعان في الانتباذ ولا في الشرب؟ قال: نعم.

إلى ذلك.

فصل في حد المرأة الحامل

وإذا وجب على المرأة القتل أو حدّ وهي حامل حملاً ظاهراً، لم يقم عليها الحدّ حتى تضع حملها. وإن ادّعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها(١).

٤-باب حدّ السرقة

فصل في النصاب الموجب لحد السرقة وصفة القطع

ومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو عرضاً يساوي ذلك، فعليه القطع إذا سرقه من حرزه، وأخرجه إلى غيره.

وأول ما يقطع للسارق من الأعضاء اليد اليمنى، وتحسم بالنار وتكوى. ثم إن سرق قطعت الرجل اليسرى، ثم إن سرق قطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قطعت الرجل اليمنى، ثم إن سرق بعد ذلك ضرب وحبس.

والمراعاة في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم حدّه. وإذا كانت قيمة ثلاثة دراهم من الورق و لم تساوِ ربع دينار من الذهب ففيها القطع.

ومن نبش قبراً فسرق منه كفناً يساوي ربع دينار فصاعدا، فعليه القطع إذا أخرجه من القبر، ومن سرق من المغانم أو بيت المال فعليه القطع(٢).

---

(١) في الموطأ (١٤٩٦) عن زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مُليكة: أنه أخبره أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أنها زنت وهي حامل، فقال لها رسول الله ﷺ:«اذهبي حتى تضعي» فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ:«اذهبي حتى تُرضعيه»، فلما أرضعته جاءته فقال:«اذهبي فاستودعيه». قال: فاستودعته ثم جاءت فامر بها فرجمت.

(٢) في المدونة (٥٢٦/٤) في الرجل يسرق ما يجب فيه القطع فظفر به وقيمته ما لا يجب فيه القطع. قلت: أرأيت من سرق ما يساوي ثلاثة دراهم ذلك اليوم هو لا يساوي ربع دينار اليوم لارتفاع صرف الدينار، أيقطع فيه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، يقطع إذا سرق ثلاثة دراهم اليوم، قال مالك: لأن النبي ﷺ قطع في ثلاثة دراهم، وأن عثمان قطع في ثلاثة دراهم، وأن عمر قوّم الدية اثنا عشر ألف درهم فلا ينظر إلى

=

=

الصرف في هذه الأشياء إن ارتفع الصرف أو انخفض، وإنما ينظر في هذا إلى ما مضت به السُّنَّة. قلت: أرأيت إن تضيع الصرف-صرف الذهب- فسرق ربع دينار من ذهب وهو لا يساوي ثلاثة دراهم أتقطع يده لأنه ربع دينار؟ قال: نعم، وإنما تقوّم الأشياء كلها بالذهب والفضة. قلت: أرأيت إن سرق سارق سلعة، فأنت إن قومتها بالذهب لم تبلغ ربع دينار، وإن قومتها بالفضة بلغت ثلاثة دراهم أتقطع يده في قول مالك؟ قال: نعم، تقطع عند مالك، وإنما تقوم هذه الأشياء بالدراهم قلت: وكذلك إن كانت هذه السلع إن قومتها بالذهب بلغت ربع دينار، وإن قومته بالفضة لم تبلغ ثلاثة دراهم؟ قال: قال مالك في السلع: لا قطع فيها إلا أن تبلغ ثلاثة دراهم، قَلّ الصرف أو كثر. قال: فقيل لمالك: لو أن رجلاً سرق سرقة فقومت بدرهمين وهو ربع دينار لانخفاض الصرف يومئذ أتقطع يده؟ قال: قال مالك: تقطع يده حتى تبلغ سرقته ثلاثة دراهم. قال ابن القاسم: وإنما قال مالك: تقطع في وزن ربع دينار فصاعدا إذا سرق الذهب بعينه، وإن كانت قيمته أقل من ثلاثة دراهم لأنه جاء عن النبي ﷺ القطع في ربع دينار فصاعداً، وإن عمر بن عبد العزيز كتب من بلغت سرقته ربع ديناراً فصاعدا قطع، وإن عائشة قالت: ما طال عليّ وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعداً. قال ابن القاسم: ولو لم أقطعه في وزن ربع دينار ذهباً إذا سرق الذهب ما قطعته لا في ثلث ولا في نصف ولا في الدينار كله إذا كانت قيمته أقل من ثلاثة دراهم، ولقد أتى على الناس زمان وصرف الناس ثلث دينار أقل من ثلاثة دراهم، إنما صرفهم سبعة دراهم وثمانية دراهم. قلت: أرأيت إن سرق رجل سرقة فرفعه أجنبي من الناس إلى السلطان، والمسروق منه المتاع غائب أيقطعه السلطان في قول مالك أم ينتظر رب المتاع حتى يقدم؟ قال: إذا شهد الشهود أنه سرقه، قطعت يده عند مالك. قال: ولقد أخبرني أوثق أصحابي عندي: أن مالكاً سُئل عن رجل كان يسكن الشام وله متاع بمصر فأتى رجل فسرق متاعه الذي بمصر، وقامت عليه البينة بأن السارق أخذ المتاع سراً فقال السارق: صاحب المتاع أرسلني، فقال مالك: أرى أن تقطع يده، فقيل لمالك: إن شك صاحب المتاع فقال: أنا أرسلته، فقال: لا ينظر إلى قول صاحب المتاع وتقطع يده. ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يُلقى في جوف الليل ومعه المتاع فيؤخذ فيقول: فلان أرسلني إلى منزله، فأخذت له هذا المتاع؟ قال مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الرجل الذي معه المتاع يُعرف له انقطاع إلى رب المتاع ويشبه ما قال، لم يقطع، وإن لم يُعرف منه مثل ما ذكرت لك، قال مالك: أرأيت إن نقطع يده ولا يقبل.

قال ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع، ثم يرفعه بعد ذلك إلى

=

فصل فيما يجب فيه القطع في السرقات وما لا يجب

ومن سرق أعجمياً أو صبياً من حرزهما فعليه القطع ولا قطع في ثمر معلق ولا نخل، ولا شجر، ولا حريسة جبل، فإذا أواها المراح أو وضع الثمر في الجرين فعلى من سرق منه قيمة ربع دينار القطع، ومن دخل حرزاً ليسرق منه فأُخذ فيه قبل أن يخرج منه فلا قطع عليه.

ومن سرق من بيت في دار فيها منازل متفرقة لناس شتى فأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع، فإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها، ومن أدخل يده إلى حرز فأخرج منه نصاباً فعليه القطع. ومن دخل حرزاً فرمى منه إلى خارجه نصاباً ثم أخذ من الحرز قبل خروجه فعليه القطع[1].

=

السلطان؟ قال: أرى أن يقطع يده، وليس للسلطان أن يعفو إن انتهت إليه الحدود، وليس عفو المسروق منه بشيء. قلت: أرأيت إذا شهد على السارق بالسرقة هل يحبس السارق حتى يزكي الشهود إن لم يعرفهم القاضي أو يكلفه القاضي في قول مالك؟ قال: لا يكلفه عند مالك، ولكن يحبسه، وليس في الحدود والقصاص كفالة عند مالك. قلت: أرأيت إذا شهد الشهود على سرقة أو زنا فغابوا قبل أن يزكوا ثم زكوا أيقيم القاضي الحَدّ أم لا يقيمه حتى تحضر الشهود فيقيمه بحضرة الشهود؟ قال: يقيم الحدود ولا يلتفت إلى مغيب الشهود إذا شهدوا وأثبتوا الشهادة، أقام الحد وإن غابوا. قلت: أرأيت إن شهدوا ثم ماتوا فزكوا وهم موتى أيقيم الحدود والقصاص بشهادتهم في قول مالك؟ قال: نعم قلت: وإن خرسوا، أو عموا أو جُنوا؟ قال: في هذا كله يقيم الإمام الحد ولا يلتفت إلى الذي أصابهم من ذلك في رأيي. قلت: أرأيت إن ارتد الشهود عن الإسلام وقد حبسه القاضي أيقيم الحدود في قول مالك؟ قال: لا يقام الحد إن ارتدوا لأنهم هاهنا قد عادوا إلى حال لا تجوز فيه شهادتهم. وفي مسائلك الأُول لم يعودوا إلى حال فسق ولا إلى حال ارتداد، وإنما ابتلوا بغير ذلك.

(١) في المدونة (٥٣١/٤) في السارق يوجد في الحرز والدار مشتركة. قلت: أرأيت إن جمع المتاع وحمله فأدرك في الحرز قبل أن يخرجه أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقطع.
قلت: فإن أخرجه من البيت إلى الدار، والدار مشتركة مأذون فيها، والبيت محجوز عن الناس؟ قال: قال مالك: يقطع، إذا أخرجه إلى موضع من الدار وأهل الدار فيه شركاء

=

=

قطع، لأنه قد صيره إلى غير حرزه. قلت: أرأيت إن كانت دارا مأذوناً فيها أو بيتاً مأذوناً فيه، وفيه تابوت فيه متاع لرجل قد أغلقه، فأتى رجل ممن أُذن له فكسره أو فتحه فأخرج المتاع منه فأُخذ بحضرة ما أخرج المتاع من التابوت قبل أن يبرح إلا أنه قد أخرجه من التابوت؟ قال: لا يقطع يد هذا،وإن كان ممن لا يؤذن له لم تقطع أيضاً لأنه لم يبرح بالمتاع ولم يخرج من حرزه، وهذا قول مالك.

قال: ولقد سُئل مالك عن رجل أضاف رجلاً فأدخله داره وبيته فيها فعمد الرجل من جوف الليل إلى بعض منازل الدار وقد كان صاحب الدار خزن فيها متاعاً وأغلقه فكسر الضيف غلقه وسرق منه؟ قال: لا يقطع عليه لأنه أدخله داره وائتمنه وهو قول مالك.

قال: وقال مالك في البيت يكون في الدار قد أغلقه أهله والدار مأذون فيها فأخرج من البيت شيئاً وأُخذ في الدار فإنه لا تقطع يده وكذلك التابوت.

قلت: أرأيت الرجل يدخل الحرز فيأخذ المتاع فيناوله رجلاً خارجاً من الحرز أيقطع الداخل أم الخارج أم يقطعان جميعاً؟ وكيف إن أخذ بعدما ناول المتاع صاحبه الخارج فأخذ قبل أن يخرج من الحرز أيقطع أم لا؟ قال: قال لي مالك: إن خرج به من حرزه إلى خارج قطعت يده وإن رمى المتاع خارجاً فأخذ قبل أن يخرج هو فقد شك مالك فيه أيقطع.

وقال لي مالك قبل ذلك: يقطع ثم توقف عنه. وقال: قد نزل بالمدينة ما يشبهه، قيل: ما هو؟قال: رجلان دخلا بيتاً لرجل فكان أحدهما داخلاً في البيت فربط المتاع بحبل والآخر يجره حتى أخرجه، فقلت لمالك: أهو مثله؟ قال: نعم. قال مالك: ولكن لا أحب أن أتكلم فيه بشيء، وقد سمعته قبل ذلك يقول في صاحبي الحبل: أنهما يقطعان جميعاً وهو رأيي.

وأما الذي ناول المتاع صاحبه وهما في الدار فإني لا أرى أن يقطع إلا الذي أخرجه من الدار. قلت: أرأيت الخارج في مسألتي هل يقطع في قول مالك؟ قال: لا، إلا أن يكون أدخل يده في الحرز فأخرجه أو ربط له في الحرز فاجتره فإنه يقطع.

وكذلك لو أن أحدهما دخل بيتاً فأخرج منه متاعاً إلى باب البيت فأخذه الذي هو خارج قال: إن كان الداخل قد أخرجه من حرزه فناوله الخارج قطع الداخل ولم يقطع الخارج، وإن كان لم يخرجه من حرزه وأخرجه الخارج من حرزه قطع الخارج، ولم يقطع الداخل بمنزلة ما قال مالك في النقب، وذلك أن مالكاً سُئل عن السارقين ينقلان فيدخل أحدهما فيقرب المتاع إلى باب النقب فيناوله الخارج؟ قال: إن كان الداخل لم

=

=
يخرجه من حرزه، والخارج هو الذي أدخل يده إليه حتى أخرجه قطع الخارج و لم يقطع الداخل.
قال وإن كان أخرجه من حرزه فناوله الخارج قطع الداخل و لم يقطع الخارج.
قال ابن القاسم: ولو أنهما اجتمعت أيديهما في النقب بموضع لم يخرجه الداخل من الحرز و لم يخرجه الخارج من الحرز كان فيما بين ذلك فتناوله في وسط ذلك منه قطعا جميعاً وكانا بمنزلة ما يتعاونان عليه فأخرجاه من حرزه فالباب الذي سألت عنه عندي مثله.
قلت أرأيت لو أن رجلاً أقام على رجل البينة أنه سرق هذا المتاع منه وقال المدعى قِبله السرقة: المتاع متاعي، فأحلف لي هذا الذي يدعي أن المتاع متاعه وليس بمتاعي؟ قال: أرى أن تقطع يده، ويحلف مدعي المتاع أن المتاع ليس للسارق فإن نكل أحلف السارق ودفع إليه المتاع و لم تقطع يده.
قلت: أرأيت إن سرق باب الدار أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، وقال مالك في المتاع الذي يوضع في أفنية الحوانيت يبيعونه هناك بالنهار فإن من سرق منها قطع، فذلك باب الدار عندي.
قلت: أرأيت مثل الموقف الذي لا حوانيت فيه تضع الناس أمتعتهم فيه للبيع فيسرق من ذلك المتاع رجل؟ قال: تقطع يده، وهو قول مالك، ولقد سألت مالكاً عن الشاة يسرقها الرجل من سوق الغنم-ويوقفها صاحبها للبيع-فتكون مربوطة أو غير مربوطة إلا أنه قد أوقفها للبيع؟ قال: أرى أنه تقطع يده مربوطة كانت أو غير مربوطة.
قلت: أرأيت هذا الذي وضع متاعه في الموقف للبيع، فقام عن المتاع وذهب وترك متاعه فسرقه رجل أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم لأن مالكاً قال في الذي يبيع متاعاً في أفنية الحوانيت إن هو أقام على متاعه وذهب فسرق منه رجل فإنه يقطع. وكذلك إن سرقه ليلاً أو نهاراً قطع.
قلت: أرأيت إن شهد على رجل أنه جر هذا الثوب وهو منشور على الحائط بعضه في الدار وبعضه خارج من الدار؟ قال: لا أرى أن يقطع إن كان إلى الطريق.
قلت: فإن أدخل قصبة أو عوداً فأخرج به متاعاً من الحرز أيقطع في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك في هذا أنه قال: يقطع و لم أسمعه أنا منه. قال سحنون: وكذلك قال أشهب.
قلت: أرأيت من سرق متاعاً من الحمّام أيقطع أم لا؟ قال: قال مالك: إذا كان مع المتاع من يحرزه قطع، وإن لم يكن مع المتاع من يحرزه لم يقطع إلا أن يسرقه أحد ممن
=

=

لم يدخل الحمام فيقطع. قلت: ما فرق ما بين هذا وما بين المتاع الذي يوضع للبيع وقد قلتم في المتاع الذي يوضع للبيع أن صاحبه إذا قام فسرق منه رجل قطع؟ قال: ذلك حرزه وموضعه ولا يشركه في مجلسه أحد، وأما الحمام فإنما هو مشترك لمن دخله، والموضع الذي فيه الثياب مشترك بمنزلة الصنيع الذي يصنع في البيت يدخله القوم فيسرق مما في ذلك البيت، فليس على من سرق منه شيئاً قطع.

قال مالك: وإن سرق هذا المتاع الذي في الحمام الذي ليس عنده أحد رجل ممن لم يدخله الحمام فأخرجه فإنه يقطع قلت: وكيف يسرق هذا؟ قال: ينقب من الخارج أو يحتال له حتى يخرج المتاع ولم يدخل الحمام. قلت: أرأيت لو أني أذنت لرجل أن يدخل بيتي أو دعوته إلى طعام فسرق أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: لا يقطع عند مالك وهو خائن. قلت: والحوانيت من سرق منها أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهدوا أنه دخل دار هذا الرجل ليلاً فكابره بالسلاح فأخذ متاعه؟ قال: قال مالك: أقطع يده ورجله. قال مالك: وهذا محارب.

قيل: أفيقتله الإمام؟ قال: الإمام مخير في المحارب إذا أخذ المال ولم يقتل: إن شاء قتله وإن شاء قطع يده ورجله وخلى عنه. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه كابره نهاراً في الزقاق بالسلاح على متاعه أتجعله محارباً في قول مالك؟ قال: إن كان شيئاً على وجه المحاربة لقيه في موضع فكابره بالسلاح وإن كان في مصر فهو محارب عند مالك. قلت: أرأيت إن اختلس منه أتقطع يده في الخلسة أم لا في قول مالك؟ قال: لا تقطع يده في الخلسة. قلت: أرأيت إن شهدوا على أمة أو حرة أو ذمي، أو أم ولد، أو مدبرة، أو عبد بالسرقة أيقطع هؤلاء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فالحربي إذا أدخل بأمان فسرق أيقطع؟ قال: نعم، لأنه لو قتل قتلته، وإن تلصص قطعت يده ورجله، أو صلبته. قلت: أرأيت إن شهدوا على صبي أو على مجنون مطبق أو على من يجن ويفيق أنهم سرقوا أتقطع هؤلاء؟ قال: أما الصبي والمجنون المطبق فلا يقطع هؤلاء في قول مالك، وأما الذي يُجن ويفيق فإن سرق في حال إفاقته فإنه يقطع، وإن سرق في حال جنونه فلا يقطع.

قلت: أرأيت إن سرق في حال إفاقته ورفعوه على السلطان حال جنونه أيقطعه أم ينتظر حتى ينكشف ذلك عنه، وهو ممن يجن في رأس كل هلال ثلاثة أيام أو يومين؟ قال لا يقطع حتى يفيق وهو قول مالك. قلت: أرأيت الدار المشتركة المأذون فيها تربط فيها الدواب فيسرق منها رجل؟ قال: إذا كان ذلك الموضع مربطاً للدواب معروفاً فأقطع الذي سرقها. قلت: وكذلك إن كان لها مربط معروف من السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان بفنائه أو معتلف له معروف:

=

=

فأرى أن تقطع يده. قال: وقال مالك في الدابة تكون عند باب المسجد واقفة فيسرقها رجل، فإنه يقطع إذا كان مع الدابة من يحفظها. قلت: فإن لم يكن مع الدابة من يحفظها لم يقطع؟ قال: نعم، قلت: ولِمَ لا يقطع؟ قال: لأنها قد صارت مخلاة فلا قطع على من أخذها، والتي معها من يحفظها ويمسكها فهو حارس لها، ومرابطها المعروفة حرز لها من احتلها من مرابطها المعروفة لها، فأخذها فهذا يقطع أيضاً. قلت: أرأيت الدار المشتركة إن كان فيها بيوت لقوم شتى والدار مأذون فيها فنشر رجل ثيابه على ظهر بيته، وبيته محجور عن الناس فسرق رجل ثيابه التي على ظهر بيته؟ قال: يقطع في هذا، قال: وإن نشره في صحن الدار لم يقطع إذا كان سارقه من أهل الدار، وإن كان سارقه من غير أهل الدار قطع إلا أن تكون دارا مباحة لا يمنع منها أحد فإن كانت كذلك لم يقطع ذلك سارق ذلك من أهل الدار أو من غيرها.

قلت: أرأيت الأب والأم أيقطعان إذا سرقا من مال الولد أم لا؟ قال: لا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال نعم. قلت: فالأجداد للآباء وللأمهات؟ قال: أحب إليّ أن يُدرأ عنه الحد لأنه أب ولأن مالكاً جعل في الجد إذا قتل ابن ابنه التغليظ في الدية و لم يقتله وجعله أباً، فإن قال رجل يقطع لأنه لا تلزمه نفقة ولد ولده، فإنه الأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير، ولا ابنته الثيب ولا قطع عليه فيما سرق من أموالهما ولا فيما وطئ من جواريهما حد، وكذلك هذا لا حد عليه ولا قطع عليه فيما سرق، ولا نفقة، وقد قيل: ادرأوا الحدود بالشبهات.

قلت: أرأيت الولد إذا سرق من مال الأب أيقطع؟ قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال نعم قال مالك: إذا زنا الابن بجارية أبيه حُدّ، فكذلك السرقة. قلت: أرأيت المرأة إذا سرقت من مال زوجها هل تقطع؟ قال: نعم إذا سرقت من مال زوجها في غير بيتها الذي تسكن فيه، وكذلك خادمها إذا سرقت من مال الزوج من بيت الزوج وقد حجز عليه، أو سرق خادم الزوج من مال المرأة من بيت قد حجرته عليهم قطعوا أيضاً.

قلت: أرأيت أبي ورجلاً أجنبياً هل يقطعان جميعاً إذا سرقا مني سرقة قيمتها ثلاث دراهم؟ قال: أرى ألا يقطعا. قال ابن القاسم: وكل من لو سرق مني إذا بلغ الحد أن لو سرق مني ومعه أجنبي شركه فيها مثل عبدي وأجيري الذي أئتمنه على دخول بيتي فلا قطع على واحد منهما وإن تعاونا في السرقة. قال ابن القاسم: وهذا الذي سمعت عمن مضى من أهل العلم. قلت: فإن سرق رجل وصبي صغير أو مجنون سرقة قيمتها ثلاثة دراهم أيقطع الرجل؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الشريك يسرق من متاع بيته وبيت شريكه من متاع قد أغلق عليه؟ قال مالك: لا أرى أن يقطع.

=

وإذا اجتمع سارقان أحدهما في الحرز والآخر خارجه فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع، فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج. وإذا أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه فعلى الخارج القطع ولا قطع على الداخل.

وإذا كان أحد السارقين على علو البيت والآخر في أسفله فناول الأسفل الأعلى متاعاً فأخرجه، فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل روايتين:

إحداهما: أن عليه القطع. والأخرى: أنه لا قطع عليه.

فصل في الجماعة يشتركون في سرقة

وإذا اشترك جماعة في سرقة ربع دينار فصاعداً، فعلى جماعتهم القطع، كل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم. فإذا أداها واحد منهم سقطت عنه وعنهم، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها، مثل الخشبة والعِدْل والحجر وما أشبه ذلك.

فأما إذا كانت مما يمكن أحدهم الانفراد بها فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعاً في إخراجها إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعداً.

وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم مما يمكن أحدهم

=

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كان يقول: لو أن شريكين استودعا رجلاً فسرقه أحدهما منه رأيت أن يقطع إذا كان فيما سرق مني حصة صاحبه فضل عن جميع حصته ربع دينار فصاعداً.

ولم يجعل هذا عند مثل الذي يغلقان عليه الباب. قلت: أرأيت إن شهد عليه أخوان لأخيهما أن هذا السارق سرق متاعه؟ قال قال مالك إذا كان الأخوان صالحين مبرزين في العدالة جازت شهادتهما لأخيهما ولم أسمعه يذكر في السرقة شيئاً إلا أني سمعته يذكر أن شهادتهما لأخيهما جائزة وأرى أنهما في السرقة بمنزلة الحقوق. قلت: أرأيت إن شهدا أني سرقت من مكاتبي؟ قال: قال مالك: إذا شهدا أن المكاتب سرق من مال سيده لم يقطع، فالسيد مثله.

قلت: أرأيت إن شهدوا على الأب أنه سرق من مال مكاتب ابنه؟ قال: أرى أن لا قطع لأن الأب لو سرق من مال عبد ابنه مالاً لم يقطع فكذلك مكاتب ابنه.

الانفراد بها أم لا.

فصل في السارق يقر بالسرقة ثم يرجع عن إقراره

ومن أقر بالسرقة ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط القطع عنه، ولزمه الغرم.
فإن رجع إلى غير شبهة فأكذب نفسه ففيها روايتان:
إحداهما: أن الحدّ ساقط عنه. والأخرى: أنه لازم له[١].

فصل في الشيء المسروق

وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده، ردت على صاحبها، وإن أتلفها وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال فلا غرم عليه[٢].

---

(١) في المدونة (٤/٥٥٠) فيمن ادعى السرقة على الرجل، وفيمن أقر بالسرقة ثم نزع.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ولا شيء، ثم جحده بعد ذلك والمسروق منه يدعي ذلك؟ قال يُقَالُ في ذلك ولا يقطع ويقضى عليه بألف درهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

(٢) في المدونة (٤/٥٤٤) في رد السارق السرقة وتركه ثم رفعه بعد ذلك. قلت: أرأيت إن سرق فأخذه أرباب السرقة فرد عليهم سرقتهم فتركوه، ثم رفعه قوم أجنبيون أو هم إلى السلطان بعد ذلك بزمان وقد رد السرقة؟ قال: يقطع وقد أخبرتك أن مالكاً قال في الذي يعفو عنه أولياء المتاع عند القاضي، ثم يرفعه أجنبي أنه يقطع فهذا مثل ذلك.
قلت: فإن ذلك لم يذكر فيه عن مالك أنه رد المتاع وهذا رد المتاع أفيقطع بعد رد المتاع؟ قال نعم يقطع رد المتاع أو لم يرده وذلك عنده سواء ويقطع.
قلت: أرأيت إن قطعه في سرقة أيكون هذا القطع لما كان قبله من كل سرقة سرقها؟ قال: قال مالك: نعم ولكل قصاص وجب عليه في يمينه من قطع في سرقة أو جناية على أحد وكذلك لو ضرب في شرب خمر أو أقيم عليه حد الزنا فهو لما كان قبله فإن فعل بعد ذلك شيئاً أقيم ذلك عليه وأما ما كان قبل ذلك فهذا الضرب والقطع لذلك كله ولا شيء عليه في الحد لما كان قبل ذلك.
قلت: أرأيت إن رفعه هذا المسروق منه فقطعه ولا مال عنده إلا قيمة سلعته التي سرق وقد كان سرق قبل ذلك من ناس شتى فلما قطع هذا الذي رفعه وأخذ منه قيمة متاعه قدم الذين سرق منهم قبل ذلك فقاموا على هذه القيمة التي أخذها هذا الذي قطع يد السارق؟ قال: أرى إن كان ذلك اليُسْر الذي وجده عندي لم يزل دائماً منذ سرق منهم كلهم فإنهم شركاء في تلك القيمة إن
=

فصل في السرقة من الكعبة والمساجد

ومن سرق شيئاً من حلي الكعبة فلا قطع عليه، ومن سرق شيئاً من فرش المسجد أو قناديله أو آلاته التي تكون فيه فلا قطع عليه.

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهاراً فلا قطع عليه، وإن سرقه ليلاً وقد غلقت المساجد فعليه القطع.

فصل في سرقة شيء من حليّ الصبية

ومن سرق خلخالَ صبيّ أو قُرطَهُ أو شيئاً من حليه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم. والأخرى: أنه لا قطع عليه. فإن كابره ولم يستتر بسرقة فلا قطع عليه.

فصل في سرقة عبد الزوج مال الزوجة وسرقة عبد الزوجة مال الزوج

وإذا سرق عبد الرجل مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله فعليه القطع. وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله، فعليه القطع.

فصل في العبد يقرّ بارتكابه ما يوجب العقوبة

وإذا أقر العبد بسرقة مال في يده وأنكر ذلك سيده فعليه القطع، والمال للسيد

=

كان يسراً حدث نظر إلى كل سرقة سرقها في يسره ذلك الذي حدث فكانوا في هذه القيمة شركاء يضرب كل واحد منهم بقيمة سرقته وليس للذي سرق منهم قبل ذلك اليسر في هذه القيمة قليل ولا كثير لأن هذا يسر حدث بعد سرقته لأنه لو قطع له وحده لم يكن له في هذا اليسر قليل ولا كثير وإنما يدخل مع هؤلاء في هذه القيمة لو أن يُسره تمادى به من يوم سرق منه إلى يوم قطع. قلت: ولا ينظر إلى من قضى له بالقيمة وأصحابه غيب فيجعلها له دونهم لأنه قد حكم له بها دونهم؟ قال: لا لأنه بمنزلة رجل أفلس ولرجل غائب عليه دين فقضى هؤلاء الحضور وترك الغائب وقدم فإنه يدخل فيما أخذ هؤلاء الحضور يضرب في ذلك بمقدار دينه ولو داينه قوم آخرون بعد إفلاسه لم يكن للغائب في ماله قليل ولا كثير وإنما الأولين الذين أفلسوه وقسم لهم ماله وكذلك السارق.

دون المقرّ له به. وإذا أقر العبد بالسرقة أو بالقتل أو بالقذف أو بالزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده لزمه ما أقر به من ذلك، وإن أنكر ذلك سيده.

وإن أقر بغصب أو جناية أو مداينة أو غير ذلك مما يكون غرماً في رقبته، أو ديناً في ذمته، لم يقبل في ذلك قوله إلا أن يكون يصدقه سيده عليه.

٥-باب حدّ المرتد

فصل في حكم المرتد عن الإسلام

ومن ارتد عن الإسلام استتيب فإن تاب قبلت توبته وإن أَبَى ضربت رقبته وكان ماله فيئاً لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين.

ومن أكره على الكفر فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. وإذا ارتدت المرأة ولم تتب قتلت. وكذلك العبد يقتل إذا ارتد. وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى فلا شيء عليه.

فصل في الزنادقة وأهل الأهواء

ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويُسِرّ الكفر ولا يستتاب. ويقتل السامريّ الذي يباشر بنفسه ولا يستتاب. وقال مالك: وأرى في القدرية أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا. وكذلك الإباضية وأهل الأهواء كلهم.

فصل فيمن سب الله جل جلاله أو الرسول ﷺ

ومن سب الله جل جلاله أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر قتل ولا يستتاب. وقد قيل في اليهودي والنصراني إن قال: أنا مسلم قُبِلَ منه ولم يقتل.

٦-باب حدّ المحاربة

فصل في حكم المحارب

ومن حارب بالبلد أو خارجه فأخذ قبل توبته أقيم عليه حدّ المحاربة، وحدّها القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الضرب والنفي، والحبس.

وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم فإن رأى قَتْلَهُ قَتَلَهُ وإن رأى قطعه من خلاف قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به

ونفاه إلى بلد غير بلده يحبسه فيه حتى تظهر توبته، وله قتله وإن لم يقتل أحداً في حرابته إذا أدّاه اجتهاده إلى قتله(١).

---

(١) في المدونة (٥٥٢/٤) فيما جاء في المحاربين. قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت أهل الذمة، وأهل الاسلام إذا حاربوا فاخافوا و لم يأخذوا مالاً و لم يقتلوا، فأُخذوا كيف يصنع بهم الإمام في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أخافوا السبيل كان الإمام مخيراً إن شاء قتل وإن شاء قطع، قال مالك: ورب محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممن قتل.
قلت: فإن أخذه الإمام وقد أخاف و لم يأخذ مالاً و لم يقتل أيكون الإمام مخيراً فيه يرى في ذلك رأيه إن شاء قطع يده أو رجله، وإن شاء قتله وصلبه أم لا يكون ذلك للإمام؟ قل: قال مالك: إذا نصب وأخاف وحارب وإن لم يقتل كان الإمام مخيراً، وتأول مالك هذه الآية قول الله تعالى في كتابه:﴿ **أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[امائدة: ٣٢] فقد جعل الله الفساد مثل القتل. قلت: وكذلك إن أخاف فقط و لم يأخذ المال؟ قال: إن أخاف ونصب و لم يأخذ المال فإن الإمام مخير. قال مالك: وليس كل المحاربين سواء.
قال مالك: منهم من يخرج بعضاً أو بشيء فيؤخذ على تلك الحال و لم يخف السبيل و لم يأخذ المال و لم يقتل، قال فهذا لو أخذ فيه بأيسره لم أر في ذلك بأساً. قلت: وما أيسره عند مالك؟ قال: أيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه. قلت: وإلى أي موضع يُنفى هذا المحارب إليه إذا أخذ بمصر؟ قال قد نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شعب، و لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أنه قال: قد كان ينفي عندنا إلى فدك أو خيبر، وقد كان لهم سجن يسجنون فيه. قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟ قال: قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة. قلت: أرأيت إن أخذه الإمام وقد قتل وأخذ الأموال وأخاف السبيل كيف يحكم فيه؟ قال: يقتله ولا يقطع يده ولا رجله عند مالك.قلت: ويصلبه؟ قال: قال مالك: لم أسمع أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان فإنه كان صلب الذي كان يقال له: الحارث الذي كان تنبأ صلبه عبد الملك.
قال: وقال مالك وذلك إلى الإمام يجتهد في ذلك على أشنع ذلك. قلت: وكيف في قول مالك أحياً أم ميتاً؟ قال لم أسمع من مالك إلا ما أخبرتك مما ذكر عن عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث وهو حَيّ وطعنه بالحربة بيده. قال: وأنا أرى أن يصلب حياً ويطعن بعد ذلك.
قلت: أرأيت الذي أخذه الإمام و لم يقتل و لم يُفسد و لم يخف السبيل إلا أنه قد حارب =

فصل في توبة المحارب قبل القدرة عليه

وإذا جاء المحارب تائباً قبل القدرة عليه، سقط عنه حدّ الحرابة، ووجبت حقوق الناس قِبَلَهُ من القتل أو القطع أو أخذ المال(١).

=

خرج بخشبة أو ما أشبه هذا أيكون للإمام أن يعفو عن هذا؟ قال لا يكون للإمام أن يعفو عن هذا عند مالك، ولا عن أحد من المحاربين.قلت: فكم يضربه مالك؟ قال: يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه.قلت: أرأيت المحاربين من أهل الذمة وأهل الإسلام في قول مالك: أهم سواء؟ قال: نعم والنصارى والعبيد والمسلمين في ذلك الحكم فيهم واحد عند مالك إلا أنه لا نفي على العبيد.

قلت: أرأيت إن أخذ وأخاف السبيل وأخذ المال. قال: قال مالك: إذا خرج و لم يخف السبيل، و لم يأخذ المال، و لم يقتل وأخذ بحضرة ما خرج أو خرج بخشبة أو ما أشبه ذلك، و لم ينصب ويعلو أمره، فإن الإمام يجلد هذا وينفيه.

قال مالك: وإن هو خرج وأخاف السبيل وعلا أمره و لم يأخذ المال، فإن الإمام مخير إن شاء قتله، وإن شاء قطع يده وجله. قلت: هل يجتمع مع القتل أو القطع الضرب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ذلك. قلت: أرأيت إن هو قتل وأخذ المال وأخاف أيكون للإمام أن يقطع يده ورجله ولا يقتله؟ قال: لا يكون ذلك إلى الإمام إذا قتل وأخذ المال. قال مالك: أرى أن يقتل إن رأى ذلك الإمام إذا أخذ المال و لم يقبل أن يقتله قتله لأن الله يقول في كتابه: ﴿ **مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[المائدة: ٣٢] فأخذ المال من الفساد في الأرض، وإنما يجتهد الإمام في الذي يخيف ولا يقتل ولا يأخذ مالاً ويؤخذ بحضرة ذلك قبل أن يطول زمانه.

قال مالك: تقطع يده ورجله ولا أرى أن يضرب إذا قطعت يده ورجله. قلت: فإن قتل وأخذ المال أيقطع يده ورجله ويقتله أو يقتله ولا يقطع يده ورجله في قول مالك؟ قال: القتل يأتي على ذلك كله. قال: وإنما يخير الإمام عند مالك إذا أخاف و لم يأخذ مالاً و لم يقتل فأخذ بحضرة ذلك فإنما من طال زمانه ونصب نصباً شديداً فهذا لا يكون الإمام فيه مخيراً ويقتله الإمام. قال: وأما الذي أخذ بحضرة الخروج فإن مالكاً قال في هذا: لو أن الإمام أخذ بأيسره لم أر بذلك بأساً وقد فسرت لك ذلك، فهذا أصل قول مالك في هذه الأشياء.

(١) في المدونة في الموضع السابق: قلت: أرأيت إن تابوا قبل أن يقدر عليهم وقد كانوا أخافوا وأخذوا الأموال وجرحوا الناس؟ قال مالك: يوضع عنهم كل شيء إلا أن

=

=

يكونوا قتلوا فيدفعوا إلى أولياء القتلى، وإن أخذوا المال غرموا المال. قلت: وكذلك الجراحات؟ قال: نعم.
قلت: ويدرأ عليهم القتل والقطع في الذي كان يجب عليهم لو أخذوا قبل أن يتوبوا فأما ما صنعوا في أموال الناس وفي دمائهم وفي أبدانهم فهم يؤخذون بذلك عند مالك إلا أن يعفو عنهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانوا محاربين قطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً قتله واحد منهم إلا أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال إلا أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفوهم ثم تابوا وأصلحوا فجاء ولي المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟ قال: قال مالك: يقتلوا كلهم إذا أخذوا على تلك الحال. قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا فأتى أولياء المقتول يطلبون دمه دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول، فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا. وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب حيق قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً، فهذا يدلك على أنهم شركاء في قتله، فذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من شاءوا منهم ويعفون عمن شاءوا منهم. قال: ولقد قال لي مالك في قوم خرجوا فقطعوا الطريق فتولى رجل منهم أخذ مال كان مع رجل ممن أخذه منه والآخرون وقفوا إلا أنه بهم قوي وأخذ المال فأراد بعض من لم يأخذ المال التوبة وقد أخذ المال الذي أخذه ودفع إلى الذي لم يأخذ حصته ماذا ترى عليه حين تاب أحصته الذي أخذ أم المال كله؟ قال: بل أرى المال كله عليه لأنه إنما قوي الذي أخذ المال بهم، والقتل أشد من هذا، فهذا يدلك على ما أخبرتك به من القتل.
ولقد ذكر عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوه فقتله عمر معهم.
قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال فلما تابوا كانوا عدماء لا مال لهم أيكون ذلك لصاحب المال دينا عليهم في قول مالك؟ قال: نعم.
قلت: فإن أخذوا قبل أن يتوبوا أقيم عليهم الحد فقطعوا أو قتلوا ولهم أموال أُخذت أموال الناس من أموالهم، وإن لم يكن لهم أموال، وإن لم يكن لهم أموال يومئذ لم يتبعوا بشيء مما أخذوا بمنزلة السرقة؟ قال: نعم وهو قول مالك فيما بلغني ممن أثق به وهو رأيي.
قلت: أرأيت إن أخذهم الإمام وقد قتلوا أو جرحوا وأخذوا الأموال فعفى عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال يجوز عفوهم في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز العفو هاهنا ولا يجوز للإمام أن يعفو لأن هذا من حدود الله قد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفو ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه لأنه حدّ من حدود الله.

=

فصل في قتل المحارب بالعبد والكافر

ومن قتل في حرابته عبداً أو كافراً قتل به لتناهي فساده[١].

فصل في مقاتلة اللصوص

ومن لقيه لص، فناشده الله ﷻ فإن أبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه.

تم كتاب الحدود

***

=

قلت: فإن تابوا وأصلحوا وقد قتلوا أناساً من أهل الذمة ولم يقتلوا أحداً غيرهم؟ قال: أرى أن الدية في أموالهم لأولياء القتلى لأن المسلم لا يقتل بذمي عند مالك.

قلت: فإن كانوا ذميين كان عليهم القود في قول مالك؟ قال: نعم لأن مالكاً قال: يقتل النصراني بالنصراني.

(١) وفي المدونة في الموضع السابق أيضاً: قلت: أرأيت أن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة هو سواء في قول مالك؟ قال: نعم، ولقد بلغني عن مالك أخبرني عنه من أثق به عن غير واحد أن عثمان قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة قتله على مال كان معه، فقتله عثمان.

٢٩-كتاب الأقضية

١-باب الشهادة وحكمها

فصل فيمن لا تجوز شهادتهم

قال مالك: ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده، ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها. ولا تجوز شهادة خصم على خصمه، ولا ظنين يتهم بمحبة، ولا عدو على عدوه. ولا تجوز شهادة عبد في حق ولا حدّ[1].

فصل في شهادة الأبناء على الآباء

لا تجوز شهادة الابن لأبيه على أمه، ولا لأمه على أبيه. وقد قيل تجوز شهادة الابن لأمه على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال.

وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما، فإن كانت الأم مدعية للطلاق لم تجز شهادتهما، وإن كانت منكرة له جازت شهادتهما لأنها شهادة على الأبوين جميعاً وليست لواحد منهما على الآخر.

---

(١) في المدونة (٢٠/٤) في شهادة ذوي القربى بعضهم لبعض. قلت: أرأيت إن شهد أبي أو ابني أن فلاناً هذا ميت أو حي أتجوز شهادتهم في قول مالك أم لا ؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه. قلت: تحفظ عن مالك في شهادة ولد الوالد لجدهم أو شهادة الجد لولد الولد؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى أن تجوز. قلت: هل تجوز شهادة الرجل لمكاتبه؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك فيه ولا أراها جائزة. قلت: أرأيت شهادة الزوج في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز. قلت: أفتجوز شهادة الأم لابنها أو الابن لأمه في قول مالك؟ قال: لا. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان. يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثله. قال ابن وهب: وأخبرني من أثق به عن شريح الكندي وغيره من أهل العلم عن التابعين مثل قول ابن شهاب في الولد والوالد، والزوجين والأخ.

فصل في شهادة الوصي والصديق والسائل والأخ وابن العم

ولا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه. وعن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان:

إحداهما: جوازها. والأخرى: منعها.

وكل من لم تجز شهادته لغيره فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره فشهادته له جائزة. ولا تجوز شهادة الصديق الملاحظ لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه.

ولا تجوز شهادة السُّؤَّال الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم. وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلا في النسب ودفع المعرّة عنه. وشهادة ابن العم لابن عمه جائزة[١].

---

(١) في المدونة (٤/١٨) في شهادة السُّؤَّال. قال عبد الرحمن بن القاسم: لا تجوز شهادة السؤَّال وهذا قول مالك، وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤَّال الشيء الكثير من الأموال وما أشبهها، وأما الشيء التافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلاً. قال ابن وهب: وأخبرني بعض أهل العلم قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون: لم يكن السلف الذين مضوا يجيزون شهادة القانع.
قال ابن وهب: وكان بعض من مضى لم يكن يجيز شهادة السائل.
وفي المدونة (٤/٢١) في شهادة الصديق والأخ، والشريك. قلت: أرأيت شهادة الرجل هل تجوز للصديق الملاحظ؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً ولمولاه فالصديق الملاحظ بهذه المنزلة، قال مالك: إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه فلا تجوز شهادته له.
قلت: أرأيت الشريكين المتفاوضين إذا شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير التجارة أتجوز شهادته؟ قال: ذلك جائز إذا كان لا يجر إلى نفسه بذلك شيئاً. قلت: وهو قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة. ابن مهدي: وإن عمر بن عبد العزيز، وشريحاً، وإبراهيم النخعي، والحسن قالوا: تجوز شهادة الأخ لأخيه. قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان عدلاً.
وقيل للشعبي: ما أدنى ما يجوز من شهادة ذوي الأرحام؟ فقال: الأخ لأخيه. قال: وسمعت مالكاً يقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها.
فأما الأخ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئاً أصابه منه شيء أو كان في عياله فإني لا أرى شهادته له جائزة فأما إذا كان منقطعاً منه لا تناله صلته ولا فائدته قد استغنى عنه
=

فصل في شهادة الدائن على المدين والوصي على الوصية

ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل بمال له بعضه. وإذا شهد رجل على وصية قد أُوصي له فيها بشيء ففيها ثلاث روايات:

=

ولا بأس بحاله، رأيت شهادته له جائزة. فقيل لمالك: أرأيت الرجل ذا الود للرجل المصافي له يصله ويعطف عليه؟ قال: لا أرى شهادته له جائزة، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صلته فأرى شهادته له جائزة.

وفي المدونة (٢٧/٤) في شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت. قلت: أرأيت الوصيين إذا شهدا بدين على الميت أتجوز شهادتهما أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: تجوز شهادة الوصي على الميت. قلت: أرأيت إن شهد وارثان بدين على الميت أو شهد وارث أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم وإن كان إنما شهد له شاهد واحد مع شهادته واستحق حقه إذا كان عدلاً، وإن نكل وأبى أن يحلف معه أخذ من شهادته قدر الذي يصيبه من الدين، فإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ولم يرجع إليه في حظه بقليل ولا كثير. وفي نفس الموضع السابق(٢٧/٤) في شهادة الوصي بدين للميت أو للوارث. قلت: أرأيت إن شهد الوصي بدين للميت على الناس أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه يجر إلى نفسه. قلت: إن كان الورثة عدولا أتجوز شهادة الوصي؟ قال: إن كان الورثة عدولاً وكان لا تجر شهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة. قلت: أرأيت إن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على أحد من الناس أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك لأنه هو الناظر لهم. قلت: فإن كانوا كباراً؟ قال: إذا كانوا كباراً وكانوا عدولاً يلون أنفسهم فأرى شهادته جائزة لهم لأنه ليس يقبض لهم الوصي شيئاً إنما يقبضون هم لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية. وفي المدونة (٣٣/٤) في شهادة ابني العم لابن عمهما في الولاء. قلت: أرأيت إن شهد بنو أعمامي على رجل مات أنه مولى أبي وأن أبي أعتقه؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن ابني عم شهدا على عتق لابن عمهما؟ قال مالك: إن كانا يتهمان على قرابتهما أن يجرا بذلك الولاء فلا أرى ذلك يجوز، وإن كانا من الأبعاد ممن لا يتهمان أن يجرا بذلك ولاء مواليه ولعل ذلك يرجع إليهما يوماً ولا يتهمان عليه اليوم؟ قال مالك فشهادتهما جائزة.

قال ابن القاسم: فقه مسألتك إن كان إنما هو مال يرثه وقد مات مولاه ولا ولد لمولاه ولا موالي فشهادتهما جائزة لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما شيئاً يتهمان عليه، فإن كان للمولى الميت ولد وموالي يجرون هؤلاء الشهود بذلك إلى أنفسهم شيئاً يتهمون عليه لقعودهم لمن يشهدوا له، لم أر شهادتهما تجوز في الولاء.

إحداهن: أن شهادته في الوصية كلها باطلة.

والأخرى: أن شهادته في الوصية كلها جائزة إذا كان الذي أوصي له به يسيراً لا يتهم على مثله.

والرواية الثالثة: أنها لغيره جائزة وفي حقه خاصة باطلة.

فصل في شهادة الأخرس والأعمى وولد الزنا

وشهادة الأعمى في الأقوال جائزة. وشهادة الأخرس إذا فهمت شهادته جائزة. ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود، فإنها لا تجوز فيه.

فصل في شهادة العبيد، والصغار، والمشركين والفاسقين

وإذا شهد المملوك في حال رقه، والصبي في حال صغره والمشرك في حال كفره بشهادة فردّت عليهم، ثم شهدوا بها بعد تغير أحوالهم لم تُقبل شهادتهم وإن كانوا شهدوا بها في الأحوال التي تقدمت قُبلت شهادتهم.

وإذا شهد الفاسق بشهادة، فردت لفسقه، ثم زال الفسق عنه فشهد بها ثانية لم تقبل شهادته(١).

---

(١) في المدونة (١٩/٤) في شهادة الصبي، والعبد، والنصراني، قلت: أرأيت الصبي شهد بشهادة وهو صغير فردها القاضي أو العبد أو النصراني إذا شهدوا فرد القاضي شهادتهم فكبر الصبي، وأُعتق العبد، وأسلم النصراني، ثم شهدوا بها بعد أن ردت؟ قال: فإنها غير جائزة وإن لم تكن ردت قبل ذلك فإنها جائزة. قال سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قضى في شهادة المملوك والصبي والمشرك أنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه والصغير بعد كبره والمشرك بعد إسلامه إلا أن يكونوا ردت إليهم قبل ذلك. قال ابن شهاب: فإنها مردودة أبداً قاله أبو الزناد، ومكحول، وقال الحسن مثله. وقال النخعي في المشرك مثل قول عثمان. في المدونة (٢٣/٤) في شهادة المحدود في القذف. قلت: أرأيت المحدود في القذف هل تجوز شهادته إن تاب في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المحدود في القذف هل تجوز شهادته في الطلاق؟ قال: قال مالك: نعم تجوز شهادته إذا ظهرت توبته وحسنت حاله.

قال: وأخبرني إخواننا: أنه قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير قذف

=

فصل في شهادة النصارى واليهود

ولا تجوز شهادة النصارى، ولا اليهود بعضهم على بعض، ولا على المسلمين ولا لهم. وقد قيل: إنها جائزة في السفر[1].

=

فيجلد فيما قذف أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته وقد كان من أهل الخير قبل ذلك؟ قال: إذا زاد درجة إلى درجته التي كان فيها، قال مالك: ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا هاهنا رجلاً صالحاً عدلاً فلما ولي الخلافة ازداد وارتفع وزهد في الدنيا فارتفع إلى فوق ما كان فيه فكذلك هذا.

ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلد المغيرة بن شعبة. وأن سعيد بن المسيب، وسلمان بن يسار، وابن قسيط، وابن شهاب، وشريحاً، وعطاء قالوا: تجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب. ابن مهدي عن ابن المبارك عن ابن شريح عن عمران بن موسى قال: شهدت عمر بن عبد العزيز أجاز شهادة القاذف مع آخر معه. ابن مهدي عن محمد بن مسلم عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب استتاب الثلاثة فتاب اثنان وأبى أبو بكرة فجازت شهادة اللذين تابا و لم تجز شهادة أبي بكرة.

(١) في المدونة (٤/٢١) في شهادة الكافر على الكافر. قلت: أرأيت أهل الذمة تجوز شهادتهم بعضهم على بعض في شيء من الأشياء في قول مالك؟ قال: لا.

الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادات المسلمين عليهم ولا تجوز شهادتهم على المسلمين. وقال عطاء بن أبي رباح مثله.

وقال ابن شهاب: لا تجوز شهادة يهودي على نصراني، ولا نصراني على يهودي، وقاله يحيى بن سعيد. وقال الحسن: لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم على بعض. وقال الشعبي: لا تجوز شهادة ملة إلا ملّة المسلمين فإنها تجوز على من سواهم من حديث ابن وهب.

وفي المدونة (٤/٢١ أيضاً) في شهادة الكافر للمسلم: قلت: أرأيت إذا هلك الرجل في السفر وليس معه من أهل الإسلام أحد أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟ قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر لا في سفر ولا في حضر، ولا أرى أن تجوز شهادتهم.

قال ابن وهب: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: لا تجوز شهادة اليهودي

=

فصل في شهادة الصبيان

وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراحات خاصة إذا شهدوا قبل أن يفترقوا ويخبّبوا، فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم لم تقبل شهادتهم إلا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم فلا يضر رجوعهم ولا يعتبر الآخر من قولهم. ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير أنه قتل صغيراً ولا صغير أنه قتل كبيراً[1].

=

ولا النصراني فيما بين المسلمين حتى يسلموا.

قال يونس: وقال ربيعة ليس لأهل الكفر على المسلمين شهادة ولا يجتمع حكم يكون بين مسلم وكافر إلا إن كان ذلك على الإسلام وأمر أهل الإسلام، ولا تجوز شهادة النصراني في حكم الإسلام ولا في أمر أهل الإسلام.

(١) في المدونة الكبرى (٢٦/٤) في شهادة الصبيان بعضهم على بعض. قال: وسُئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا، فقتل أحدهما صاحبه، فقال الميت: فلان قتلني وشهد على لسانه واعترف القاتل الحي أنه فعل ذلك به أترى أن يؤخذ بقول الميت ويقسم عليه، أو باعتراف القاتل الحي لصاحبه؟ فقال مالك: لا ينفعك هذا إلا بالشهود، ولا ينفعك قول الميت، ولا إقرار الحي. فقال له صاحبه لا يكون في هذا قسامة؟ قال: لا أرى ذلك.

قلت: أرأيت قول مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا، أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أي شيء كان ذلك؟ قال في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعدا قبل أن يتفرقوا، وكان ذلك صبيان كلهم، ولا تجوز فيه شهادة واحدة ولا تجوز شهادة الإناث من الصبيان في الجراحات فيما بينهم، ولا تجوز شهادة الصبيان الكبار إن كانوا شهدوا له على صبي أو على كبير، وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض إلا أن يقتل رجل كبير صبياً فشهد رجل على قتله فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ.

سحنون: وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك منهم أشهب: إنهم لا تجوز شهادتهم في القتل ولا تجوز شهادة الإناث.

سحنون: وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومي: إن الإناث يجزن وإن شهادة الصبيان في القتل جائزة. قال سحنون: وقال ابن نافع وغيره في الصبي يشهد عليه صبيان

=

٢-باب شهادة النساء واليمين مع الشاهد

فصل في شهادة النساء

ولا تجوز شهادة النساء في دم ولا نسب ولا في طلاق، ولا عتاق، ولا في نكاح، ولا في حدّ ولا رجعة، وما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها. وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها.

وتجوز شهادة امرأتين في الولادة والاستهلال وعيوب الإماء. ولا تجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة. ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء ولا الرجال ولا في تجريحها.

ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمامات والعرس، والمأتم وما أشبه ذلك. وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهم في ذلك واعتبروها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض(١).

=

أنه ضرب صبياً أو جرحه فيموت من ذلك الضرب أو يتراخى ذلك الجرح فيموت فإن أولياء الدم يقسمون لم نضربه حتى مات ويستحقون في الدية. قال سحنون: وقال ابن نافع: وهذا هو الصواب والذي يعتمد عليه.

وذكر ابن وهب أن علي بن أبي طالب وشريحاً وعبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وابن قسيط، وأبا بكر بن حزم، وربيعة أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا أو ينقلبوا إلى أهلهم أو يختلفوا أو يؤخذ بأول قولهم. وقال بعضهم: ولا تجوز على غيرهم. وقال ابن مهدي عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم وكان إبراهيم لا يجيزها على الرجال وقاله الحسن البصري، من حديث ابن وهب عن ابن المبارك على الحسن.

وقاله الشعبي من حديث ابن مهدي عن إسرائيل عن عيسى بن أبي عزة وقال أبو الزناد: إنها السنة. وقاله عمر بن عبد العزيز من حديث ابن وهب.

(١) في المدونة (٤/٢٥) في شهادة النساء في جراح العمد والحدود، والطلاق، والنكاح، والأنساب،والولاء والمواريث. قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص في القتل ولا في الطلاق ولا في النكاح ولا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن عندي في شيء من

=

=

هذه الوجوه.
قلت: أرأيت شهادة امرأتين مع رجل على العفو عن الدم أتجوز أم لا؟ قال لا تجوز شهادتهن على العفو عن الدم. قلت: لِمَ؟ قال لأن شهادتهن لا تجوز في دم العمد فكذلك لا تجوز في العفو عن الدم. قلت: شهادة النساء هل تجوز في المواريث والأنساب في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة النساء جائزة في المواريث وفي الأموال، ولا تجوز في الأنساب في قول مالك.
قال سحنون: إنما جازت في اختلافهم في المال في الميراث لأنه مال، والنسب معروف بغير شهادتهن. قلت: أرأيت شهادة النساء هل تجوز على الولاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهن على الولاء، ولا على النسب. قلت: أرأيت إن شهدت على السماع في الولاء أتجوز شهادتهن في قول مالك؟ قال ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تجوز على السماع ولا على غير السماع في الولاء، ولا في النسب لأنه لا تجوز شهادتهن في الدعوى، ولا في النسب على حال من الحالات. سحنون عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن ابن شهب أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود. وفي المدونة (٢٢/٤) في شهادة النساء في الاستهلال: قلت: أرأيت الاستهلال هل تجوز فيه شهادة النساء أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وقال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة.
قلت: كم في الشهادة على الولادة من النساء؟ قال قال مالك: شهادة امرأتين. قال سحنون: وقال ربيعة: تجوز شهادتهن على الاستهلال وذلك أن الاستهلال سنة ومما يكون أنه لا تشهد المرأة عند النفاس إلا النساء، وقد رأى الناس أن قد تم أمره وكمل جسده إلا الاستهلال لا يبقى كما يبقى الجسد فَيُرى ويشهد عليه، فشهادة من حضر النفاس من النساء جائزة على الاستهلال.
وفي الموضع السابق أيضاً في شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال قال: قلت: أرأيت ما لا يراه الرجال هل تجوز فيه شهادة امرأة واحدة؟ قال قال مالك: لا تجوز في شيء من الشهادات أقل من شهادة امرأتين لا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء.
قلت: ولا تقبل شهادة امرأة واحدة على الولادة؟ قال قال مالك: لا تقبل شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن.
قلت: أرأيت الولادة أيجوز مالك فيها شهادة امرأة واحدة؟ قال: قال مالك: كل شيء يقبل فيه شهادة النساء وحدهن فإنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين.

فصل في اليمين مع الشاهد

ويحكم بشهادة الشاهد مع اليمين في الأموال خاصة ولا يحكم في شيء من أحكام الأبدان كلها. ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين.

وإذا ادعى رجل أن رجلاً جرحه، وأتى على ذلك بشاهد واحد ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يجب له القصاص بشهادة شاهد ويمين. والأخرى: أنه لا ينقص له بشهادة شاهد ويمين(١).

---

(١) في الموطأ (١٤٠٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وعن مالك بن أبي زناد: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن أقض باليمين مع الشاهد.
وفي(١٤٠٥) عن مالك: أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سُئلا: هل يقضى باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم. قال مالك: مضت السُّنَّة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهد ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه.
قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع ذلك في شاهد من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق، ولا في عتاقة، ولا في سرقة، ولا في فرية، فإن قال قائل: فإن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهد إذا جاء بشاهدين أن سيده أعتقه، وأن العبد إذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده، واستحق حقه كما يحلف الحُرّ.
قال مالك: فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقته استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه. قال وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق، إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أُحلفَ زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق.
قال مالك: فسُنّة الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد واحدة إنما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد، وإنما العتاقة حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمته ووقعت له الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحصن رُجم وإن قتل العبد قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يورثه، فإن احتج محتج فقال: لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك
=

=

رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به العتاقة إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة، فإن ذلك ليس على ما قال مالك، وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبداً، ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده، ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقة العبد. أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة، وملابسة، فيزعم أن له على سيد العبد مالاً فيقال لسيد العبد: احلف ما عليك ما ادعى، فإن نكل وأبى أن يحلف: حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد، فيكون ذلك يرد عتاقة العبد إذا ثبت المال على سيده.

قال وكذلك أيضاً الرجل ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتي سيد الأمة إلى الرجل الذي تزوجها فيقول ابتعت مني جاريتي فلانة أنت وفلان بكذا وكذا ديناراً، فينكر ذلك زوج الأمة، فيأتي سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت بيعه، ويحق حقه، وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراقاً بينهما، وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق.

قال مالك: ومن ذلك أيضاً الرجل يفتري على الرجل الحُر فيقع عليه الحد، فيأتي رجل وامرأتان فيشهدان، أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد على المفتري بعد أن وقع عليه، وشهادة النساء لا تجوز في الفرية. قال مالك: مما يشبه ذلك مما يفترق فيه القضاء، وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين، وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحائط والرقيق وما سوى ذلك من الأموال، ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئاً ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين. قال مالك: ومن الناس من يقول: لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى، وقوله الحق: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾.

يقول: فإن لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده. قال: فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالاً: أليس يحلف المطلوب منه ذلك الحق، فإن حلف بطل ذلك عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه الحق، وثبت حقه على صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان، فبأي شيء أخذ هذا؟ أو في أي موضع من كتاب الله وجده؟ فإن أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله ﷻ

=

٣-باب التعديل والتجريح في الشهادة

فصل في عدالة الشهود

والعدالة شرط في قبول الشهادة ووصفها أن يكون الشاهد من أهل الرضى والأمانة والاعتدال في أحواله، معروفاً بالطهارة والنزاهة والتوقي، والتحري في المعاملة والمخالطة.

وحدّ الشهادة على التعديل والتزكية أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلاناً عدل رضى ولا يقتصران على وصفه بالعدالة دون الرضى ولا بالرضى دون العدالة حتى يقولا بالوصفين معاً.

ومن عرفه الحاكم بالعدالة والرضى لم يطالبه بالشهادة على تزكية،وأمضى بعلمه شهادته. ومن عرفه الحاكم بما يوجب سقوط الشهادة لم تقبل شهادته وإن كان ظاهر أمره العدالة، ولا يرجع بعد علمه فيه إلى قول المزكي[1].

=

وإنه لا يكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى.

(١) في المدونة (٤/٥٧) في تعديل الشهود: قلت: هل كان مالك يقول: لا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السرّ؟ قال: نعم. قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: لا يقبل في التزكية أقل من رجلين. قال: وقال مالك: ومن الناس من لا يسأل عنهم وما تطلب منهم التزكية لعدالتهم عند القاضي. قلت: ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن زكوه في السر أو العلانية أيكتفى بذلك عند مالك؟ قال: نعم، إذا زكاه رجلين أجزأه.

وفي المدونة أيضاً في الموضع السابق في تجريح الشاهد. قلت: أرأيت الشاهد بما يُجرح في قول مالك؟ قال: يُجرح إن أقاموا عليه البينة أنه شارب خمر أو آكل ربا، أو صاحب قيان أو كذاب في غير شيء واحد ونحو هذا. ولا يجرحه إلا اثنان عدلان.

ابن وهب قال يونس وسألت ربيعة عن صفة الذي لا تجوز شهادته فقال ربيعة: ترد شهادة الخصم الذي يجر إلى نفسه، والظنين والمغموص عليه في خلائقه وشكله ومخالفته أمر العدول في سيرته، وإن لم يوقف على عمل يظهر به فساده، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن على ما شهد به في كل أمر لا يبقى فيه عليه.

فصل في تزكية الشهود

ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد مُزَكٍّ يخبره بأحوال الشهود فيقبل في ذلك قوله وحده وإن لم يشهد بما يقول غيره. وإذا سأل رجلا ورجلين أن يزكياه عند الحاكم فحسن أن يفعلان ذلك إذا عرفوه بالعدالة ومن جاور قوماً مدة يسيرة فسألهم أن يزكوه فلا يفعلوا حتى تطول مدته ويختبروا عدالته وأمانته.

وإذا عدّل الرجل رجلان وجرحه آخران ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم بأعدل البينتين. والأخرى: أن الجرح أولى من التعديل[١].

٤-باب الشهادة على الشاهد

فصل في الشهادة على شهادة الشهود

وتجوز الشهادة على الشهود في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين، ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين، والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة، وذلك أن يشهد أربعة على شاهد كل واحد من شهود الأصل الأربعة[٢].

---

(١) راجع التعليق السابق.

(٢) في المدونة (٣/٤) في الشهادة على الشهادة. قلت: أتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية؟ قال: قال مالك: الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شيء من الأشياء الشهادة على الشهادة فيه جائزة في قول مالك، كذلك قال لي مالك.

قلت: أرأيت الشهادة على الشهادة أتجوز في الولاء في قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: وشهادة الرجلين تجوز على شهادة عدد كثير.

وفي المدونة أيضاً في الموضع السابق في شهادة الشاهد على الشاهد. قلت: أتجوز شهادة الشاهد على الشاهد في قول مالك؟ قال: لا تجوز إلا شهادتان على شاهد. قلت: ولا تجوز أن يشهد شاهد على شاهد واحد ويحلف المدعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذي أشهده؟ قال: لا يحلف في قول مالك، لأنها ليست بشهادة رجل تامة =

فصل في سقوط الشهادة على شهادة الشهود

وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، ثم أنكر الشاهدان الأولان الشهادة أو نسياها أو رجعا عنها سقطت شهادة الشاهدين الآخرين، ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره وأشهدهما على نفسه بذلك لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما.

٥-باب في الرجوع عن الشهادة

فصل في الرجوع عن الشهادة

وإذا شهد الشاهدان بشهادة وحُكِمَ بها ثم رجعا عن شهادتهما وذكرا أنهما غلطا، لم ينتقض الحكم المنعقد شهادتهما وغرما ما أتلفاه على المشهود عليه بشهادتهما. وكذلك لو تعمدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغرم إذا كذبا، ولو رجع أحدهما عن شهادته غرم نصف ما شهد به عليه.

فصل في الرجوع عن الشهادة بالقتل

ولو شهدا على رجل بالقتل فَقُتِل بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما وأقرا بالكذب أو الغلط غرما الدية ولو لم يلزمهما القَوَد وكانت على العاقلة وفي العمد تؤخذ من مال القاتل.

وقال أشهب: يُقتص منهما إذا تعمدا، ويغرمان الدية إذا غلطا.

=

وإنما هي بعض شهادة فلا يحلف معها المدعي.

قال سحنون: كل موضع تجوز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة.

وقال غيره: ألا ترى أنه لو جاز حتى يثبت له الشهادة لم يصل إلى قبض ذلك المال ثانية فصارت عليه يمينان؟ فلذلك لا يجوز، وإنما جاءت السنة عن رسول الله ﷺ في اليمين مع الشاهد، واليمين واحدة ولا يكون بيمينين.

فصل في الرجوع عن الشهادة في الطلاق

إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن شهادتهما فلا غُرم عليهما. ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها وأغرمه الحاكم نصف الصداق، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي غرم.

ولو شهدا عليه في زوجة له أنه دخل بها وطلقها بعد الدخول بها وهو مقر بالنكاح والطلاق منكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي لزمه شهادتهما.

فصل في الرجوع عن الشهادة بالعتق

ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن شهادتهما غرما قيمته. ولو شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقاً ناجزاً ثم رجعا عن ذلك، غرما قيمة كتابته.

ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده، ثم رجعا لم يلزمهما غرم. وإذا شهد شاهد واحد على رجل أنه أعتق عبده فلم تقبل شهادته وحده، ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه لزمه عتقه لإقراره بحريته.

٦-باب في الدعوى والأيمان والبيّنات

فصل في الدعوى بدون بينة

وإذا تداعى رجلان شيئاً ولا يد ولا بينة لواحد منهما قسم بينهما بعد أيمانهما، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحبه[1].

---

(١) في المدونة (٤/٤٥) في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما ويقيمان البينة.
قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي ادعى رجل أنها له، وأقام البينة، وادعيت أنا أنها لي وهي في يدي وأقمت البينة؟ قال: قال لي مالك: هي للذي هي في يده إذا تكافأت البينة.
قال ابن القاسم: وعليه اليمين.
قلت: فإن كانت السلعة ليست في يد واحد منهما فادعى رجل أنها له، وأقام البينة على ذلك، وادعى رجل آخر أنها له وأقام على ذلك البينة؟ قال: بلغني عن مالك أنه سُئل عن الرجل يدعي الشيء ويأتي غيره يدعيه وليس هو في يد واحد منهما فيأتي هذا ببينة، =

فصل في الدعوى مع البينة

فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببينته كانت له عليه يد أو لم تكن، فإن كان لكل واحد منهما بينة حُكم بأعدل البينتين، فإن تكافآ في العدالة حُكم لصاحب اليد.

فإن لم يكن في أحدهما قسم بينهما بعد أيمانهما. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف منهما دون الناكل. وإن نكلا جميعاً عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء وتركا على ما كانا عليه[1].

=

وهذا ببينة؟ قال: قال مالك: ينظر إلى أعدل البينتين وإن قلوا فيقضي بالحق لصاحبه، فإن كانوا سواء، وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهم إياه منعهم حتى يأتوا ببينة أعدل منها.

قال: وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره ويرى أنه لأحدهما قسمة بينهما بعد أيمانهما كالشيء الذي لم يكن فيه شهادة، وإن كان ما ادعيا شيئاً قد اختاره أحدهما دون صاحبه فهو له.

قال : وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفواً من الأرض فيأتي هؤلاء ببينة ويأتي هؤلاء ببينة، فإنه ينظر في ذلك إلى الثقة في البينة والعدالة الظاهرة ويحلف أصحابها مع شهادتهم وإن كانوا أقل عدداً فإن لم يكن إلا تكافئاً وتكاثراً لم أرها شهادة وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا.

قلت: وما معنى تستحق بأثبت من هذا؟ قال: حتى يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى.

(١) راجع التعليق السابق ثم جاء في المدونة الكبرى أيضاً (٤/٤٦) في التكافؤ في البينة هل هو عند مالك في العدد أو في العدالة؟ قلت: أرأيت التكافؤ في البينة أهو في العدد عند مالك أو في العدالة؟ قال ذلك عند مالك في العدالة وليس في العدد.

قلت: فرجلان عدلان في هذه الشهادة ومائة رجل سواء عند مالك إذا كانت عدالة الرجلين وعدالة المائة سواء؟ قال نعم. وحدثنا سحنون عن ابن وهب عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة الثعلبي قال: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في بعير فجاء هذا بشاهدين ، وجاء هذا بشاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما.

فصل في الحكم باليمين

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى لم يحلف له المدعي عليه بمجرد دعواه حتى يثبت أنه بينهما خلطة، فإن ثبت ذلك، حلف المُدَّعى عليه وبرئ.

فإن نكل عن اليمين لم يحكم له عليه بمجرد النكول، وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه.

فإن لم يحلف لم يحكم له بشيء وتركا على ما كانا عليه[١].

فصل في صفة اليمين

واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو، فقط. ويحلف الناس في المساجد، ولا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر الرسول ﷺ، ولا يحلف عنده إلا في ربع دينار فصاعداً[٢].

ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد. وإذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلاً، إن كانت ممن لا تخرج نهاراً. ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة والبيعة. ولا يحلفان إلا بالله ﷻ.

فصل في الحكم بالبينة واليمين

ومن كان له على رجل حق ببينة، فادعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه، وبرئ من دعواه. فإن نكل عن اليمين حلف

---

(١) راجع التعليق السابق.

(٢) في الموطأ (١٤٠٦) عن جابر بن عبد الله الأنصاري: أن رسول الله ﷺ قال:«من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار». وفي (١٤٠٨) عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول: اختصم زيد بن ثابت الأنصاري، وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة، فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر، فقال زيد بن ثابت: أحلف له مكاني، قال: فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق. قال: فجعل زيد بن ثابت يحلف إن حقه لحق، ويأبى أن يحلف على المنبر. قال: فجعل مروان بن الحكم يتعجب من ذلك.

قال مالك: لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار، وذلك ثلاثة دراهم.

الذي عليه الحق وسقط الحق عنه.

وإن نكل عن اليمين غرم الحق وسقطت دعواه. ولو مات الذي له الحق حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقه ولا شيئاً منه واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن الأيمان حلف الذي عليه الحق وبرئ[١].

فصل في تأخير البينة

ومن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة، فإن كان للمدعي عذر في

---

(١) في المدونة الكبرى (٥٢/٤) في الرجل تقوم له البينة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب. قلت: أرأيت لو أني ادعيت عبداً في يدي رجل فأقمت عليه البينة أنه عبدي، أيحلفني القاضي بالله أني ما بعت ولا وهبت ولا خرج من يدي بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك. قلت: أرأيت كل شيء أدعيه في يد رجل عبداً أو أمة أو حيواناً أو عرضاً من العروض أو ناضاً أو طعاماً أو غير ذلك، فأقمت عليه البينة أنه لي أكان مالك يأمر القاضي أن يحلفه مع البينة بالله الذي لا إله إلا هو ما خرج هذا الشيء من يديه ببيع ولا هبة ولا بوجه مما يسقط ملكه عنه؟ قال: سمعت مالكاً غير مرة يقول في الذي يدعي العبد أو الأمة أو الدابة أو الثوب أنها سرقت منه، ويقيم عليها البينة: أنها شيء لا يعلمه باع ولا وهب، قال مالك: فإذا شهدوا بهذا استوجب ما ادعى، قال فقيل لمالك: فلو أن شهوداً شهدوا على البتات أنه ما باع ولا وهب؟ قال: قال مالك: هؤلاء شهدوا على ما لا يعلمون، فهذه الشهادة الغموس، قال: وأراهم قد شهدوا بباطل. قال مالك: وأرى أن يُحلف الإمام الذي شهدوا له بالله الذي لا إله إلا هو ما باع ولا وهب ولا أخرجه من يديه بشيء مما يخرج به من ملكه، فأرى كل ما سألت عنه مثل هذا. قلت: أرأيت الرجل يعرف دابته عند رجل أيلزم الذي اعترفها أن يأتي ببينة يشهدون أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب؟ قال: نعم كذلك قال لي مالك. قال مالك: ولا يلزمه أن يأتي ببينة يشهدون على البينة أنه ما باع ولا وهب. قال مالك: فإن شهدت البينة على البينة فأراهم شهود زور. قال مالك: ويحلف رب الدابة إذا قضى له بها بالله الذي لا إله إلا هو: ما باع ولا وهب ولا أخرجها من يده بوجه من الوجوه يحلف على البتة.قلت: فإن قال: أعرتها أو استودعتها أيكون هذا خروجاً من ملكه؟ قال لا يكون هذا خروجاً من ملكه ويأخذ دابته. قلت: أرأيت إن أقام شاهداً واحداً في هذا أيحلف مع شاهده ويستحق دابته؟ قال: نعم.

تأخيرها حكم له بها. وإن لم يكن له عذر في ذلك، ففيها روايتان:
إحداهما: أنه يحكم له ببينته. والأخرى: أنه لا يحكم له بها(١).

٧-باب في حكم الحاكم بعلمه

فصل في منع الحاكم من الحكم بعلمه في الحدود والحقوق

ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق. فإذا علم شيئاً من ذلك،كان شاهداً فيه وله أن يشهد به عند غيره من الحكام ويكون كواحد من الشهود، وينبغي للحاكم ألا يحكم بين المتنازعين إلا بحضرة الشهود ليسمع الدعاوى وينقلوها إليه بشهادتهم لا يحكم بعلمه(٢).

---

(١) في المدونة (٣/٤) في كتاب الأقضية. قلت: أرأيت إن ادعيت قبل رجل حقاً فاستحلفته فحلف، ثم أصبت عليه بينة بعد ذلك أيكون لي أن آخذ حقي منه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم ببينته. قال وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركاً لها فلا حق له. قلت: فإن كانت بينة الطالب غيباً ببلد آخر، فأراد أن يستحلف المطلوب وهو يعرف أن له بينة ببلاد أخرى، فاستحلفه، ثم قدمت البينة أيقضي له بهذه البينة ويرد يمين المطلوب التي حلف بها أم لا في قول مالك؟ قال: قال: لم أسمع عن مالك في هذا شيء إلا أني أرى أنه إذا كان عارفاً ببينته وإن كانت غائبة ورضي باليمين من المطلوب تاركاً للبينة لم أر له حقاً وإن قدمت بينته. قلت: وما معنى قول مالك: تاركاً للبينة؟ أرأيت إن قال لي بينة غائبة فأحلفه لي، فإن حلف فقدمت بينتي فأنا على حقي ولست بتارك لبينتي؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أني لم أر للسلطان أن ينظر في ذلك، فإن ادعى بينة بعيدة وخاف على الغريم أن يذهب أو أن يتطاول ذلك، رأيت أن يحلفه ويكون على حقه إذا قدمت بينته. قلت: وإن كانت البينة ببلاد قريبة؟ قال: فلا أرى أن يستحلفه له إذا كانت بينته قريبة اليوم واليومين والثلاثة، ويقال له: قَرِّب بينتك وإلا فيستحلفه على ترك البينة.

(٢) في المدونة (١٣/٤) في كتاب القضاء.
... قلت: أرأيت القاضي إذا رأى من يزني أو من يسرق أو من يشرب خمراً أيقيم عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا وجد السلطان أحداً من الناس على حدّ من حدود الله رفع ذلك إلى الذي فوقه. قلت: أرأيت إن رآه السلطان إلا على الذي ليس فوقه سلطان؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولكني أرى أن يرفعه إلى القاضي. قلت: أرأيت مثل أمير مصر إن رأى أحداً على حدّ من حدود الله أيرفعه إلى القاضي أو
=

فصل في إنكار الحاكم للحكم

وإذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أنه حكم به وشهد شاهدا عدل عليه بحكمه قبلت شهادتهما وثبت الحكم، ولم يبطل بإنكاره.

فصل في إنكار المحكوم عليه للحكم

وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمر من الأمور، وأنكر ذلك المحكوم عليه، لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة تشهد على حكمه[1].

=

إلى أمير المؤمنين؟ قال: يرفعه إلى القاضي ويكون الأمير شاهداً. قلت: أرأيت إن سمع القاضي رجلاً يقذف رجلاً أيقيم عليه الحدّ أم لا؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: إن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً فإنه لا يجوز فيه العفو.

قال ابن القاسم: وذلك إذا كان مع السلطان شهود غيره، فإنه لا يجوز فيه العفو إلا أن يكون المقذوف يريد ستراً يخاف إن لم يجز عفوه عن القاذف أن يأتي القاذف بالبينة أنه كذلك. فقيل لمالك: فكيف يعرف ذلك؟ قال: يسأل الإمام في السر، ويستحسن ذلك، فإذا أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه. قلت: أرأيت إن رأى القاضي بعدما ولي القضاء رجلاً يأخذ مال رجل أو يغصبه سلعة أيقضي بذلك، وليس عليه شاهد غيره؟ قال: لا أرى أن يقضي به إلا ببينة تثبت إن أنكره من فعل ذلك لأن مالكاً سُئل عن الخصمين يختصمان إلى القاضي وليس عنده أحد فيقر أحدهما بالشيء ثم يأتيان بعد ذلك فيجحد أحدهما وقد أقر عنده قبل ذلك، أترى أن يقضي القاضي بما أقر به؟ قال: قال مالك: هو عندي مثل الحد يطلع عليه ولا أرى أن يقضي به إلا ببينة تثبت عنده أو يرفعه إلى من هو فوقه فيكون شاهداً، وذلك أن أهل العراق فرقوا بين ما أقر به عند القاضي قبل أن يستقضي وبعد ما يستقضي، فسئل مالك عن ذلك، فرآه واحداً، ورأى ألا يقضي به، ورآه مثل الحد الذي يطلع عليه في حد الفرية إلا أن يرفعه إلى من هو فوقه، فيكون شاهداً. قال ابن القاسم: أخبرني بهذا عن مالك من أثق به.

(١) في المدونة (١٣/٤) في كتاب القضاء.

... قلت: أرأيت إذا عزل القاضي عن القضاء وقد حكم على الناس بأحكام، فادعوا أنه قد جار عليهم في تلك الأحكام؟ قال: لا ينظر فيما قالوا، وما حكم القاضي به جائز عليهم، وليس بينهم وبين القاضي خصومة ولا غير ذلك إلا أن يرى القاضي الذي بعده من قضائه جوراً بيناً فيرده ولا شيء على القاضي الأول.

٨-باب في كتاب القاضي إلى قاض غيره والشهادة على الخط

فصل في الحكم بكتاب قاض آخر

وإذا كتب الحاكم إلى حاكم كتاباً في حق قد ثبت عنده، لم يحكم بكتابه إلا ببينة تشهد على كتابه ولا تقبل الشهادة على خطه دون لفظه[(١)].

فصل في الشهادة على الخط

وإذا ادعى رجل دعوى على رجل فأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط. والأخرى: أنه لا يحكم له بها.

فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط. فهل عليه يمين مع الشهادة أم لا؟ ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط. والأخرى: أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها فيستحق حقه بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له شاهد واحد على الخط ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه. والأخرى: أنه لا يحكم له بذلك[(٢)].

---

(١) في المدونة (١٣/٤) في كتاب الأقضية. قلت: أرأيت مثل والي الاسكندرية إن استقضى قاضياً فقضى بقضاء أو قضى والي الإسكندرية نفسه بقضاء أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: كانوا يأتون إلى مالك فيسألون عن أشياء قد قضي بها، فرأى مالك أنه يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً بيناً. قلت: أرأيت ما حكم به الوالي والي الفسطاط أمير الصلاة أيجوز وينفذ كما يجوز القضاء في قول مالك؟ قال: نعم إلا أن يكون جوراً بيناً فيرده القاضي.

(٢) في المدونة الكبرى الموضع السابق.

... قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً رأى خطه في كتاب عرف أنه خطه وفيه شهادته بخط نفسه فعرف خط نفسه ولا يذكر شهادته تلك؟ قال: قال مالك: لا يشهد بها حتى يستيقن الشهادة، ويذكرها.

قلت: ذكر أنه هو خط الكتاب ولم يذكر الشهادة؟ قال: هكذا سألت مالكاً أنه يذكر =

٩-باب الحبس في الحقوق

فصل في الحبس في الحقوق

وللحاكم أن يحبس كل من وجب عليه حق. والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال. ولا حبس على معسر، ومن ثبتت عسرته وجبت نظرته. وليس للحبس حد محدود[(١)].

=

الكتاب ويعرفه ولا يذكر الشهادة؟ قال مالك: لا يشهد بها، ولكن يؤديها هكذا كما علم.

قال فقلت لمالك: أفتنفعه هذه الشهادة إذا أداها؟ قال: لا.

... قلت: أرأيت إن كتب قاض إلى قاض فمات الذي كتب الكتاب قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه أو عزل أو مات المكتوب إليه أو عزل وولي القضاء غيره، أيقبل هذا الكتاب في قول مالك أم لا؟ وإنما الكتاب إلى غيره؟ قال: سمعت مالكاً يقول: ذلك جائز ولا أرى موت أيهما ذكر موت الذي كتب أو موت المكتوب إليه، وهذا كله جائز عند مالك من عزل منهما أو مات منهما فالكتاب جائز ينفذه هذا الذي ولي، وإن كان الكتاب إنما كُتب إلى غيره.

قلت: أرأيت كُتب القضاة أتجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال: قال مالك: شهادة الشهود على الحدود وغيرها جائزة، ففي هذا ما يدلك أن كُتب القضاة في ذلك جائزة في رأيي.

(١) في المدونة (٤/٥٩) في كتاب المديان في حبس المديان. قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت القاضي هل يحبس في الدَّين في قول مالك بن أنس؟ قال: قال مالك: لا يُحبس الحر ولا العبد في الدّين، ولكن يستبرئ أمره فإن اتهم أنه خبأ مالاً أو غيبه حبسه، وإن لم يجد له شيئاً ولم يخبئ شيئاً لم يحبسه، وخلَّى سبيله، فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠] إلا أن يحبسه قدر ما يتلون من اختباره ومعرفة ماله، وعليه أن يأخذ عليه حميلاً. قلت: فإن عُرفت له أموال قد غيبها أيحبسه السلطان أم لا؟ قال: نعم يحبسه أبداً حتى يأتي بماله ذلك. قلت: أرأيت الدين يحبس فيه مالك؟ قال: قال مالك: إذا تبين للقاضي الإلداد من الغريم حبسه. قلت: ما قول مالك في الإلداد؟ قال: قال مالك: إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون غيبه، قال مالك: ومثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها فيقولون: قد ذهبت منا، ولا =

فصل في نظر الحاكم في أمر المحبوسين

وينبغي للحاكم أن ينظر في أمر المحبوسين، ولا يهمل أمرهم، فمن علم إعساره، أنظره، ومن عُلم لدده أطال حبسه.

١٠-باب في تحكيم غير القاضي

فصل في تحكيم غير القاضي

وإذا حكَّم الرجلان رجلاً فحكم بينهما، فرضي أحدهما بحكمه وسخط الآخر لزمه حكمه إذا كان من أهل العلم وحكم بما يجوز بين المسلمين، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم[1].

=

نعرف ذلك إلا بقولهم، وهم في مواضعهم لا يعلم أنه سرق مالهم ولا احترق بيتهم، أو مصيبة دخلت عليهم ولكنهم يقعدون على أموال الناس، فإن هؤلاء يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم. قلت: هل لحبس هؤلاء حد عند مالك؟ قال: لا ليس لحبس هؤلاء حدّ عند مالك، ولكنه يحبسهم أبداً حتى يوفوا الناس حقوقهم أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم، فإذا تبين له أنهم لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم. قلت: فإذا أخرجهم من بعد ما تبين للقاضي إفلاسهم، أيكون للطالب أن يلزمهم ويمنعهم من الخروج يبتغون من فضل الله ولا يفارقهم أو يوكل من يلزمهم في قول مالك؟ قال: ليس ذلك له عند مالك أن يلزمهم ولا يمنعهم من الخروج يبتغون من الله ولا يوكل بهم من يلزمهم. حدثنا سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر أن عمر بن عبد العزيز كان لا يسجن الحر في الدين، يقول يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس، وإنما حقوقهم في مواضعها التي وضعوها فيها صادفت عدماً أو ملاء.

ابن وهب قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه: أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾[البقرة: ٢٨٠].

(١) في المدونة في كتاب الأقضية(٤/١٣) في كتاب القضاة. قلت: أرأيت ما حكم به الوالي والي الفسطاط أمير الصلاة أيجوز وينفذ كما تجوز القضاة في قول مالك؟ قال نعم إلا أن يكون جوراً بيناً فيرده القاضي. قال ولقد سُئل مالك عن رجلين حكّما بينهما رجلاً فحكم بينهما؟ قال: فقال مالك: أرى للقاضي أن يمضي قضاءه بينهما ولا يرده إلا أن

=

فصل في التحكيم في الشهادة

وإذا حَكَّم الرجلان رجلاً في شهادة فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها لم تلزمه شهادته بتحكيمه.

١١-باب في كتابة الحقوق

فصل في كتابة الحقوق

ومن كان له على رجل حق وأراد أن يكتب به عليه فينبغي أن يُمليه الذي عليه الحق. وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه فذلك جائز. وإن أملاه رجل غيرهما فرضيا به جميعاً فذلك جائز.

فصل في أجرة الكاتب

وأجرة الكاتب عليهما جميعاً. وإن كان لجماعة حق على رجل فكتبوا بذلك كتاباً واحداً وسهامهم فيه مختلفة فإن أجرة الكاتب بينهم بالسوية.

١٢-باب في القضاء على الغائب

فصل في القضاء على الغائب

ويحكم على الغائب في الحقوق كلها، والوكالات، والمقاسمات، وسائر المعاملات، والمداينات. وقد كره الحكم على الغائب في الرَّبع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته[1]. وقال أشهب: يحكم عليه في الرَّبع وغيره.

=

يكون جوراً بيناً.

(١) في المدونة الكبرى (١٣/٤) في كتاب القضاء. قلت: أرأيت إن أقمت البينة على حق لي على رجل غائب فقدم بعدما أوقعت البينة عليه وهو غائب، ثم قدم أيأمرني القاضي بإعادة بينتي أم لا؟ قال: قال مالك: يقضي القاضي على الغائب، فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت ألا يعيد البينة وهو رأيي، ولكنه يُعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان فإن كانت عنده حجة وإلا حُكم عليه.

١٣-باب القضاء في المداينات والتفليس

فصل في حكم السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس

ومن كان عليه دين إلى أجل فمات أو أفلس فقد حَلّ دينه. ومن باع من رجل سلعة، ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها. وحاصَّ غرماءه بثمنها. وإن وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها ولا يحط عنه شيء لنقصها.

وإن وجدها زائدة في بدنها أو سوقها فله أخذها إلا أن يضمن له الغرماء ثمنها.

ولو اقتضى بعض ثمنها، ثم أراد أخذها ردّ ما اقتضاه من ثمنها وأخذها، وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها. ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده بعضها، لكان للبائع أخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها[1].

---

(١) في المدونة (٤/٧٦) في الرجل يقيم عليه بعض غرمائه تفليسة. قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن كان لرجل على رجل مال، فقام عليه فأراد أن يفلسه؟ قال ذلك له عند مالك. قلت: فإن قال الذي عليه الدين: إن عَلَيّ أموالاً لقوم غيب؟ قال لا يصدق إذا لم يكن أقر بذلك قبل التفليس، فإن كان أقر بذلك بعد التفليس لم يصدق إلا ببينة، فإن قامت له البينة بما قال عزل حظّ الغيب من ماله، ولم يؤخذ هذا الحاضر من مال هذا الغريم إلا قدر المحاصة أو يكون قد أقر له قبل التفليس فيلزمه ذلك ويحاص به المُقر له. قال وسألت مالكاً عن الرجل يفلس فيقوم عليه غرماؤه فتباع أمواله ثم يقسمون بالحصص، ثم يأتي غريم لم يحاصهم كيف يرجع عليهم؟ قال: يرجع عليهم بقدر حقه، ومن وجد منهم غنياً أخذ منهم بقدر ذلك، ومن وجد منهم عديماً ولا شيء عنده لم يكن له أن يأخذ من هذا الغني إلا ما أخذ منه مما يصيبه واتبع هذا المفلس في ذمته والميت والتفليس في هذا بمنزلة واحدة.

... قال سحنون: وقد قيل إنه يوقف لهم حقوقهم لأنه قد ضرب على يديه ووقف ليقسم ماله والحاضر والغائب سواء إلا أن يتبين من الحاضر أنه ترك حقّه في ذمة الغريم ورضي باقتضاء هؤلاء فوقهم. وفي المدونة (٤/٨٤) فيمن باع سلعة من رجل مات =

فصل في حكم من باع عبدين وقبض جزءاً من ثمنهما ثم أفلس المشتري بعد فوت أحدهما

ومن باع عبدين بعشرين ديناراً فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده ثم أفلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي منهما، ردّ خمسة من العشرة التي اقتضاها وأخذه.

فصل فيمن باع أمة فولدت عند المشتري الذي أفلس قبل دفع ثمنها وقد فاتت أو فات ولدها

ولو باعه أمة فولدت عنده، ثم ماتت الأم وبقي الولد كان له أخذه بالثمن كله، ولو مات الولد وبقيت الأم أخذها بالثمن كله، ولم يوضع عنه لموت الولد شيء.

= المشتري فوجد البائع سلعته بعينها ولم يدع الميت مالاً سواها.قلت: أرأيت من مات وعليه دين وقد اشترى سلعة وهي قائمة بعينها أيكون الغرماء وهذا الرجل الذي باع السلعة أسوة الغرماء في هذه السلعة إذا لم يدع الميت مالاً سواها؟ قال نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإنما يكون أولى بسلعته إذا أدركها من الغرماء في التفليس لا في الميت في قول مالك؟ قال: نعم.

وحدثنا ابن وهب عن مالك والليث، وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم: أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن حدثه أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أولى به من غيره».

وأخبرني سحنون عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن أبي عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: أن رسول الله ﷺ قال:«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء».

قال ابن وهب: وسمعت من أرضى به يقول سمعت من أدركت من العلماء يقولون: من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملة ليس له النماء.

قال ابن وهب: وسمعت الليث يقول ذلك.

ولو باع الأم أو الولد كان له أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن(١).

فصل في حكم الدنانير والزيت إذا خلطها مشتريها، ثم أفلس قبل نقد ثمنها

ومن ابتاع من رجل دنانير فخلطها في كيسه قبل أن ينقده ثمنها، ثم أفلس مبتاعها، فصاحب الدنانير أحق بمقدارها من سائر غرمائه.

ومن اشترى من رجل زيتاً فصبه في جراره، ثم أفلس قبل أن ينقده ثمنه فالبائع أحق بمكيلة زيته من غرمائه(٢).

---

(١) في المدونة (٤/٨٥) في الرجل يبتاع الجارية أو الشاة من الرجل فتلد أولاداً ثم تموت الأم ويفلس المشتري. قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع من رجل جارية فولدت عنده ولداً فماتت الأم ثم أفلس الرجل؟ قال: قال مالك: إن أحب أن يأخذ ولدها بجميع ماله، كان له ذلك، وإن أبى أسلمهم وكانوا أسوة الغرماء، فإن أراد أخذهم فقالت الغرماء: ثم نؤدي الدَّين الذي لك عليه من ثمن هذه الجارية كله، ونأخذ الولد فذلك لهم. قلت: أرأيت إن بعت من رجل غنماً فولدت عنده أولاداً أو حلبها فاتخذ سمنها وجبنها وجز أصوافها ثم أفلس فجاء صاحب الغنم البائع فقال: أنا آخذها وما جز من أصوافها وما أخذ من لبنها وأخذ أولادها؟ قال: قال مالك: إن أصوافها وألبانها غلة ليس للبائع من ذلك شيء، وأما أولادها فله أن يأخذها مع الأمهات لأن مالكاً قال في الزكاة: إن أصواف الغنم فائدة. قال ابن القاسم: وأولادها عند مالك ليست بفائدة، وهي مثل الأمهات، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى وليدة فولدت عنده ثم أصاب بها عيباً ردها وولدها وما استغل منها لم يكن عليه أن يرده، ولو أنه آجرها ترضع فأخذ لذلك أجراً لم يكن عليه أن يرده معه إذا أصاب بها عيباً، فاللبن في جميع ما وصفت لك والصوف فائدة إلا ما كان على ظهور الغنم إذا كان الصوف على ظهورها يوم اشتراها وكذلك الحمرة تكون في رؤوس النخل حين يشتري النخل قد أبرت فيوجد بالنخل عيب فيريد ردها وقد جدّ الثمرة فليس له أن يرد النخل دون الثمرة.

(٢) في المدونة الكبرى (٤/٨٤) فيمن باع سلعة من رجل فمات المشتري فوجد البائع سلعته بعينها ولم يدع الميت مالاً سواها. قلت: أرأيت من مات وعليه دين وقد اشترى سلعة وهي قائمة بعينها أيكون الغرماء وهذا الرجل الذي باع السلعة أسوة الغرماء في هذه السلعة إذا لم يدع الميت مالاً سواها؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.قلت: وإنما يكون أولى سلعته إذا أدركها من الغرماء من التفليس في الميت في قول =

فصل في السلعة توجد عند المبتاع بعد موته ولا وفاء في ماله

وإذا مات المبتاع فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله فهو أسوة غرمائه وليس له إلى السلعة سبيل.

وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده فحكم له فأخذها، فلم يقضها حتى مات مبتاعها فله أخذها بعد موته[1].

فصل في ضمان مال المفلس

وإذا جمع الحاكم مال المفلس لبيعه لغرمائه فتلف قبل بيعه، فعلى المفلس ضمانه، ودين الغرماء ثابت في ذمته ولو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له كان عليهم ضمانه وقد برئ المفلس منه.

وقال محمد بن الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون الغرماء. وقال عبد الملك: إذا كان ماله ذهباً أو ورقاً ودينه كذلك فتلف ماله بعد جمعه ونزعه فضمان الذهب ممن له عليه الذهب وضمان الورق ممن له عليه الورق.

فصل في السلعة إذا صنعت ثم أفلس ربها أو مات قبل دفع أجرها

ومن استؤجر على صنعة في سلعة فصنعها ثم أفلس رب السلعة فالصانع أحقّ

=

مالك؟ قال نعم. وحدثنا ابن وهب عن مالك، والليث، وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أولى به من غيره». وأخبرني سحنون عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن أبي عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه و لم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء». قال ابن وهب: سمعت من أرضى به يقول: سمعت من أدركت من علمائنا يقولون: من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها إلا أن يعطي ثمن سلعته كاملاً ليس له النماء. قال ابن وهب: وسمعت الليث يقول ذلك.

(١) راجع التعليق السابق.

بالسلعة حتى يقبض أجرته في فلس ربها وموته(١).

فصل في الزرع إذا مات مكتري الأرض أو أفلس قبل نقد أجرتها

ومن اكترى أرضاً فزرعها، ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها فربّ الأرض أولى بالزرع من الغرماء حتى يستوفي كراءه(٢).

فصل في حكم الدار يموت مكتريها أو يفلس قبل نهاية مدة الكراء دون أن ينقد أجرتها

ومن استأجر داراً سنة ولم ينقد أجرتها، وسكنها بعض السنة، ثم أفلس أو مات، فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بأجرة ما مضى(٣).

---

(١) راجع آخر التعليق السابق.

(٢) في المدونة (٣/٥٦١) في متكاري الأرض يفلس. قلت: أرأيت إن أكريت رجلاً أرضاً فزرعها ولم أنتقد الكراء ففلس المكتري من أولى بالزرع؟ قال: قال مالك: رب الأرض أولى بالزرع من الغرماء حتى يستوفي كراءه فإن بقي شيء كان للغرماء. قلت: ولم قال مالك ذلك؟ قال: لأن الزرع في أرضه وهو أولى به. قال: وكذلك الرجل يكري داره سنة فيفلس المكتري، أن الذي اكترى أولى بسكنى الدار، وإن كان لم يسكن فهو أولى بجميع السكنى. وكذلك قال مالك في الإبل يتكاراها الرجل يحمل عليها بزه إلى بلد من البلدان فيفلس الجمال أو البزاز أيهما أفلس إن أفلس الجمال فالبزاز أولى بالإبل حتى يستوفي ركوبه إلا أن يضمنوا الغرماء حملانه ويكتروا له من أملياء ثم يأخذوا الإبل فيبيعونها في دينهم وإن أفلس البزار فالجمال أولى بالبز إذا كان في يديه حتى يستوفي كراءه. قال سحنون: معناه إذا كان مضموناً، وقد قال غيره: لا يجوز أن يضمن الغرماء حملانه. قلت: أرأيت إن كان أكراه إلى مكة ففلس البزاز ببعض المناهل كيف يصنع الجمال؟ قال: الجمال أحق بالبز حتى يستوفي كراءه على مكة ويباع البز، ويقال للغرماء اكتروا الإبل إلى مكة إن أحببتم في مثل ما كان لصاحبكم، وهذا قول مالك. وقال مالك: ولو تكارى من رجل أرضه، ثم مات الزارع كان صاحب الأرض أسوة الغرماء، وإن أفلس الزارع فصاحب الأرض أولى بالزرع. ومن تكارى إبلاً فحمل عليها متاعاً أو دفع إلى صانع متاعاً يصنعه أو يخيطه أو يغسله كان المكري أو الصانع أولى بما في أيديهم في الفلس والموت من الغرماء.

(٣) راجع التعليق السابق.

فصل في راعي الغنم وحافظ المتاع إذا أفلس مستأجرهما

ومن استؤجر على رعي غنم أو حفظ متاع، ثم أفلس مستأجره فالأجير أسوة غرمائه، ولا سبيل له إلى الغنم أو المتاع الذي استؤجر على حفظه[١].

فصل في الصداق إذا أفلس الزوج أو مات

وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها إذ أفلس بصداقها في حياته، ولا تحاصهم بصداقها بعد وفاته قاله ابن القاسم. وقال غيره تحاصهم بصداقها في فلسه وموته.

---

(١) المدونة الكبرى(٤/٨٦) في الساقي والراعي والصانع يفلس من استعملهم. قال: وقال مالك: كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقى، ثم أفلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه إن مات رب الأصل أو الزرع فالساقي أسوة الغرماء. قال مالك: ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعاً. وكل ذي صنعة مثل الخياط، والصباغ، والصائغ، وما يشبههم فهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والفلس جميعاً، وكل من تكوري على حمل متاع فحمله إلى بلدة من البلدان فالمكري أولى بما في يديه من الغرماء في الموت والفلس جميعاً. قال: فقلت لمالك: فحوانيت يستأجرها الناس يبيعون فيها الأمتعات فيفلس مكتريها، فيقول أهل الحوانيت: نحن أحق بما فيها حتى نستوفي كراءنا، ويقول الغرماء: بل أسوتنا؟ قال: هم أسوة الغرماء، وإنما كراء الحوانيت عندي بمنزلة رجل تكارى داراً ليسكنها فأدخل فيها متاعه وعياله ورقيقه أفيكون صاحب الدار أولى بما فيها من المتاع من الغرماء أو لا يكون أولى؟ وليس هذا بشيء وهو أسوة الغرماء قلت: أرأيت إن أكرى رجل إبله فأسلم الإبل إلى المتكاري فمات المتكاري أو أفلس لم يدع مالاً إلا حمولته التي حمل على الإبل، أيكون أسوة الغرماء، أو يكون أولى بها؟ قال: الجمال أولى بها. قلت: لِمَ و لم يسلم إلى الجمال المتاع، وإنما كان الذي أسلم إليه المتاع أولى به لأنه بمنزلة الرهن في يديه؟ قال: ليس الذي قال لنا مالك إنما هو من أجل أنه أسلم المتاع إليه، إنما هو من أجل أنها بلغت إلى ذلك الموضع على إبله.

قال ابن القاسم: ألا ترى أن الجمال بعينه لو كان في الإبل وكان معه رب المتاع وهو مع المتاع أن الجمال أولى به حتى يستوفي حقه، فهذا يدلك على مسألتك. قال مالك: والجمال بمنزلة المتاع غاب رب المتاع أو حضر. حدثنا سحنون عن ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعد أنه قال: إذا أفلس الرجل وله حلي عند صائغ قد صاغه له كان هو أولى بأجره و لم يحاصه الغرماء بمنزلة الرهن في يديه.

فصل في إقرار المفلس بدين بعد فلسه

وإذا أقر المفلس بدين بعد فلسه لم يقبل ذلك على غرمائه ووجب ما أقرّ به في ذمته، فإن أفاد مالاً غير ما في يده قضى من ذلك المال ما أقر به[1].

---

(١) في المدونة (٤/٧٧) في المفلس يقر بالدين لرجل. قلت: أرأيت لو كان على رجل دين في الصحة ببينة أو بإقرار منه ثم أقر في مرضه بدين لوارث أو لغير وارث أيتحاصون في ماله؟ قال: إن أقر في مرضه بدين لوارث أو لذي قرابته أو الصديق الملاحظ، لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان إنما أقر في مرضه لأجنبي من الناس، فإنه يحاص الغرماء الذين ديونهم ببينة والذين أقر لهم في الصحة وهو قول مالك. ولو أفلس والقوم عليه حق ببينة، ثم أقر بعد التفليس بدين لم يقبل إقراره إلا أن تكون لهم بينة. ولو أقر لقوم قبل التفليس تحاص لهم عليه الدّين ببينة. قلت: أرأيت إن قام عليه غرماء ففلسوه، فأقر لرجل بمائة دينار ولا يعلم ذلك إلا بقوله؟ قال: إذا لم يكن له بينة أو يكون إقراره هذا قبل التفليس فلا شيء للذي أقر له بالدَّين، إلا أن تكون له بينة. قلت: ويتحاص أهل الدين في ماله هذا دون المقر له؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت لابن القاسم: فإن أفاد بعد ذلك مالاً وقد بقي لأهل الديون بقية من دينهم أيضرب المقر له معهم لأنه ليس له هاهنا موضع تهمة إنما كانت التهمة في المال الأول. قلت: فإن أفاد مالاً بعد ما فلسوه، فلم يقم الغرماء ولا هذا المقر له على ما أفاد من المال حتى أقر لرجل آخر بدين أيجوز إقراره له بالدين أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى إقراره لهذا بالدين بعد التفليس جائزاً إذا أقر قبل أن يقوم الغرماء الأولون الذين لهم الدين ببينة، والذين أقر لهم المفلس أولاً على ما في يديه ففلسوه ثانية، فأرى أن هذا الآخر الذي أقر له بعد التفليس أولى بما في يديه من الغرماء الأولين، لأن ما في يديه مال حادث. قال سحنون: وذلك إذا كان عامل بعد التفليس الأول، وباع واشترى. وقد قال مالك في المفلس إذا داين الناس بعد التفليس ثم أفلس ثانية، فالذين داينوه بعد التفليس أولى بما في يديه من الغرماء الأولين لأن هذا مالهم فإقراره فيما أفاد بعد ما أفلس بالدين، فذلك جائز عليه بمنزلة ما يثبت بالبينة. وإن كان ما أفاد من المال بعد التفليس من صلة أو ميراث أو جناية جنيت عليه ضرب أهل التفليس الأول بما بقي لهم، ومن أقر لهم في المال المفاد.
قلت: فلِمَ أجزت إقراره وأنت لا تجيز هبته ولا صدقته؟ قال: ألا ترى أن الرجل المديان ما لم يفلَس لو تصدق أو وهب أو أعتق لم يجز ذلك في قول مالك؟ وإن أقر لرجل بدين وعليه دين ببينة، فإقراره جائز، وكذلك قال مالك فيما أقر به قبل التفليس ما لم يفلس فكذلك إذا أفلس، ثم أقر بالدين لرجل بعد التفليس قبل أن يفلس الثانية، فإقراره جائز =

فصل في المفلس والمديان في بيعهما وهبتهما وعتقهما وصدقتهما

وبيع المفلس وابتياعه جائز على غرمائه إذا لم يحاب في بيعه وشرائه. ولا تجوز هبته ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن غرمائه.

وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه، وهبته، وصدقته.

فصل في رهن المفلس وقضائه بعض غرمائه دون بعض

وفي رهن المفلس روايتان: إحداهما: جوازه. والأخرى: منعه.

وليس له بعد الفلس أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وله ذلك قبل فلسه(١).

=

بمنزلة ما لو كان ببينة، ولا تجوز صدقته ولا هبته، ولا عتقه، وهو بحال ما وصفت لك من الرجل المديان إذا كان لا وفاء له. قلت: أرأيت إذا سجنه السلطان، فأقر في السجن بالدين لرجل أيجوز إقراره في قول مالك؟ قال: إذا صنع به غرماؤه هذا ورفعوه إلى السلطان، وقاموا عليه حتى سجنوه، فهذا وجهه التفليس ولا يجوز إقراره بالدين لأن مالكاً قال: إذا أفلس فلا يجوز إقراره بالدين. قال وكذلك قال مالك: إذا قام غرماؤه عليه على وجه التفليس، فلا يجوز إقراره بالدين إلا أن تقوم بينة لمن أقر له بالدين. قلت: ويبيع السلطان ما ظهر له من مال إذا رفع إليه أمره فتتوزع الغرماء فيما بينهم بالحصص ويسجنه في الذي بقي عليه من أموالهم إذا عرف منه وجه الأداء الذي وصفت لي في قول مالك؟ قال نعم.

قال ابن وهب: وأخبرني إسماعيل بن عياش قال: كان إبراهيم النخعي يقول في الحُر يفلس: إنه لا يجوز له بيع، ولا عتق، ولا صدقة، ولا اعتراف بدين، ولا بشيء يفعله. وقال الليث بن سعد مثله.

قال إسماعيل بن عياش: كان شريح يقضي به. وقال الليث بن سعد: وإن قضى بعض غرمائه وترك بعضاً جاز له، وإن رهن رهناً جاز له ذلك ما لم يقم به غرماؤه. وكان ابن أبي سلمة يقول بقول مالك الأول، وقول مالك الأول إذا تبين فلسه ولم يقم به غرماؤه فليس له أن يقضي بعض غرمائه ولا يرهنه.

(١) في المدونة (٦٣/٤) في المديان يرهن بعض غرمائه. قلت: أرأيت من رهن رهناً وعليه دين يحيط بماله إلا أن الغرماء لم يقيموا عليه أيجوز ما رهن؟ قال: سألنا مالكاً عن الرجل يتاجر الناس فيكون عليه الدين فيقوم رجل عند حلول الأجل بحقه فيلزمه بحقه فيرهنه في

=

فصل فيمن أعتق عبده على مال فأفلس العبد قبل أدائه

ومن أعتق عبده على مال، ثم أفلس العبد قبل أدائه لم يحاص السيد بدينه غرماءه(١).

فصل في الغرماء إذا أقرضوا رجلاً مالاً لإحياء زرع فأفلس

ومن زرع زرعاً فأصابته جائحة فاستقرض من رجل مالاً فأنفقه عليه فلم يكفه، فاستقرض من آخر مالاً فأنفقه عليه أيضاً، ثم أفلس، فالثاني أحق بالزرع من الأول، ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرمائه(٢).

= ذلك رهناً أتراه له دون الغرماء؟ قال قال مالك: نعم ما لم يفلسوه، قال: وقد كان روي عن مالك مرة خلاف ذلك، أنهم يدخلون معه وليس هذا بشيء، والقول الذي سمعت منه وقال لي هو الذي عليه جماعة الناس وهو أحق به، فإنما الرهن بمنزلة القضاء أن لو قضى أحداً منهم قبل أن يقوموا عليه فيفلسوه، فقضاؤه جائز: ولا أُبالي بذلك قاموا عليه أو غيره إذا كان قائم الوجه يبيع ويتاجر الناس فقضاؤه وبيعه جائز. ابن وهب بمثل قول مالك. وفي المدونة (٨٣/٤) في الرجل يرهن رهنين بسلفين أحدهما بالسلف الأول والآخر بالسلف الأول والثاني. قلت: أرأيت الرجل يرهن رهنين من سلفين مختلفين أحدهما بالسلف الأول والآخر بالسلف الأول والثاني فوقع هذا؟ قلت: أرأيت إن وقع هذا بحال ما وصفت لك فاسداً جهلوا ذلك حتى قامت الغرماء ففلسوا المستسلف أو مات فقامت الغرماء أيكون هذا الرهن الثاني الذي كان فاسداً رهناً أم لا يكون المرتهن أولى به حتى يستوفي حقه في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن لا أراه رهناً إلا بالسلف الآخر، ولا يكون الرهن في شيء من السلف الأول لأنه سلف جر منفعة. وقال أشهب مثله.

(١) في المدونة (٨٧/٤) في العبد يفلس ولسيده عليه دين. قال: قال مالك: يجوز مبايعة الرجل عبده المأذون له في التجارة، ويكون دين السيد ديناً يحاص به الغرماء. قلت: أرأيت المكاتب إذا مات وعليه دين للناس، ودين لسيده، أيكون لسيده أن يضرب مع الغرماء بدينه؟ قال: قال مالك: إذا كان دينه من غير كتابة فإنه يضرب بذلك الدين مع الغرماء وإن كان دينه من الكتابة لم يضرب به مع الغرماء.

(٢) في المدونة (٨٤/٤) في الرجل يفلس وله زرع. قال عبد الرحمن بن القاسم: ولو أفلس =

فصل فيمن أفلس مرة بعد مرة

ومن أفلس فانتزع غرماؤه ماله، ثم داين آخرين ثم أفلس مرة أخرى فالغرماء الآخرون أحق بماله من الأولين حتى يستوفوا حقوقهم، فإن فضل فضل فهو للأولين.

وهذا فيما حصل في يده من معاملة الآخرين. فأما ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جناية أو وصية فإن الأولين والآخرين فيه أسوة الغرماء.

١٤-باب المأذون

فصل في إفلاس العبد

وإذا تجر العبد بغير إذن سيده فللسيد أن يسقط الدين عنه، فإن لم يسقطه عنه حتى عتق، كان للغرماء أن يتبعوه به. وإذا تجر العبد بإذن سيده، ثم أفلس فدينه في ماله وذمته وغرماؤه أحق بماله من سيده ولا سبيل لهم على رقبته، ولا على سيده إلا أن يضمن الدين عنه فيلزمه غرمه بضمانه. وإن داينه السيد فهو أسوة الغرماء.

وإذا أقر العبد المفلس لسيده أو لغيره بِدَين له، لم يقبل إقراره على غرمائه إلا ببينة. فإن كان سيده تحمل له بذلك فهو في مال السيد، وإن لم يكن تحمل له ذلك فهو في ذمته، وإن عتق يوماً أتبع به[1].

=

رجل أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه. قال يحاص الغرماء بجميع دينه في مال المفلس أو الميت واستؤني بالزرع فإذا حصل بيعه بيع ونظر إلى قدر الدين وثمن الزرع فإن كان كفافاً ردّ ما أخذ في المحاصة، فكان بين الغرماء وإن كان ثمن الزرع لا يبلغ دينه نظر إلى ما بقي من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع وإلى دين الميت أو المفلس فضرب به مع الغرماء في جميع مال المفلس أو الميت من أوله فيما صار في يديه وأيدي الغرماء فما كان له في المحاصة أخذه ورد ما بقي فصار بين الغرماء بالحصص. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله فيما بلغني.

(١) في المدونة (٩٢/٤) في المأذون له يفلس وفي يديه سلعة أو لسيده بعينه. قلت أرأيت العبد المأذون له في التجارة لو باعه مولاه سلعة بعينها، ثم أفلس العبد والسلعة قائمة

=

١٥-باب في الحجر والمولى عليه

فصل فيمن يحجر عليهم

ويحجر على الأصاغر حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد. ويحجر على السفهاء من الأكابر وهم المبذرون لأموالهم. ولا يحجر على فاسق إذا كان مصلحاً لماله. ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تتصرف بهبة ولا عتق ولا صدقة بأكثر من ثلثها إلا بإذن زوجها، فإن تصدقت بأكثر من ثلثها فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من صدقتها أو رده.

وقد قيل: له رد صدقتها كلها إذا زادت على الثلث. ولا بأس ببيع المرأة ذات الزوج وشرائها ما لم تحاب في ذلك، وليس لزوجها منعها من بيعها وشرائها.

وإذا وهبت أو تصدقت بأكثر من ثلثها و لم يعلم بذلك زوجها حتى طلقها أو

=

بعينها في يد العبد؟ قال: السيد أحق بذلك إلا أن يرضى الغرماء أن يدفعوا إلى السيد الثمن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أسلمت إلى الرجل مائة دينار في ألف إردب من حنطة أو إلى عبدي مائة دينار في ألف إردب حنطة – هو مأذون له في التجارة – فقام الغرماء على العبد ففلسوه أو قام على الرجل غرماؤه ففلسوه، والدنانير التي أسلمت إليه في يديه بعينها قائمة يشهد الشهود عليها أنها بعينها؟ قال: إن شهد الشهود أنهم لم يفارقوه، وأن الدنانير هي بعينها فصاحبها أولى بها من الغرماء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم فيما بلغني، قال ابن وهب: قال مالك في رجل اشترى من رجل روايا زيت، ثم انطلق بها فصبها في جرار له فيها زيت كثير ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيته ثم جاء رجل يطلبه بحق بين فيه إفلاسه فقام الرجل يريد أن يأخذ زيته فقال غرماؤه ليس هو زيتك بعينه قد خلطته بزيت غيره. قال: أرى أن يأخذ زيته وهو عندي بعينه ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيته، ومثل ذلك مثل رجل وقف على صراف فدفع إليه مائة دينار فصبها في كيسه والناس ينظرون إليه، ثم بان فلسه مكانه، أو البز يشتريه الرجل فيخلطه ببز غيره، ثم يفلس، فليس هذا أو أشباهه بالذي يقطع عن الناس أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا أفلس من ابتاعه إذا كانوا على هذا وكان أشهب يقول: ليس العين مثل العرض ليس له على العين سبيل وهو فيه أسوة الغرماء وهو أحق بالعرض إذا وجده من الغرماء.

مات عنها نفذ فعلها.

وكذلك العبد إذا وهب أو تصدق ولم يعلم السيد بذلك حتى أعتقه، نفذ فعله ولم يرد بعد عتقه(١).

---

(١) في المدونة (١٢٣/٤) في كفالة المرأة بغير إذن زوجها بأكثر من الثلث: ... قلت: وكل ما فعلته المرأة ذات الزوج من معروف في مالها أو تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو تكلفت، فكان ذلك أكثر من الثلث لم يجز منه قليل ولا كثير في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أن تكون إنما زادت الدنانير أو الشيء الخفيف فهذا يعلم أنها لم ترد به الضرر، فهذا يمضي.
قلت: أرأيت هذا الدينار الذي زادته على ثلثها أتمضيه في قول مالك أم ترده وتمضي الثلث؟ قال بل يمضي، وإنما أمضيته لأنه ليس على وجه ضرر تعمدته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، ولقد كتب رجل من القضاة إلى مالك يسأله عن رجل أوصى في جارية له: إن وسعها الثلث أن تعتق وإن لم يسعها الثلث فلا تعتق فماذا ترى فيها؟ قال: أرى كما قال إلا أن يكون الذي خس من ثمنها عن الثلث الدينار والديناران فلا أرى أن تحرم العتق. قال ابن القاسم: فأرى إن كان الذي زاد على الثلث الشيء اليسير أن تغرمه الجارية وإن لم يكن عندها اتبعت به ديناً تؤديه إلى الورثة. قلت: ولِمَ قال مالك إذا تصدقت المرأة بثلثها فأدنى جاز ذلك إذا كانت ذات زوج، فإن زادت على ثلثها أبطل جميع ذلك؟ قال: لأنه إذا كان الثلث فأدنى لم يكن ذلك عنده ضرراً، وإن كان أكثر من الثلث رآه ضرراً أبطل جميعه ولم يجز منه شيئاً. قال ولقد سُئل مالك عن امرأة حلفت بعتق رقيقها في شيء ألا تفعله -وهي ذات زوج - ففعلته، قال مالك: أراها قد حنثت، فإن كان الرقيق يحملهم الثلث عتقوا، وإن كانوا جل مالها فلزوجها أن يرد جميع ذلك ولا يعتق منهم قليلاً ولا كثيراً. وبلغني عن مالك أنه قال: إن مات زوجها أو فارقها رأيت أن يعتقهم ولا يسترقهم. قال: وهو رأيي ولا تجبر على ذلك بقضاء.
قلت: أرأيت ولدها ووالدها أهي في أعطيتها إياهم بمنزلة الأجنبيين في قول مالك؟ قال نعم إذا كان لها زوج. وفي المدونة الكبرى (٧٤/٤) في الحجر على المولى. قلت: أرأيت الذي يحجر عليه من الأحرار ممن لا يحجر عليه من هم؟ صفهم لي؟ قال: هم الذين لا يحرزون أموالهم ويبذرونها في الفسق والشراب وغير ذلك من السرف قد عرف ذلك منهم فهؤلاء الذين يحجر عليهم، وأما من كان يحرز وهو خبيث فاسق إلا أنه ليس بسفيه في تدبير ماله، فإن هذا لا يحجر عليه وإن كان له مال عند وصي أبيه أخذه منه. قال سحنون: وقد كتبنا آثار هذا وقول ربيعة فيه. قلت: هل يحجر على السفيه في ماله
=

فصل في دين السفيه

وإذا استدان السفيه ديناً بغير إذن وليه، لم يلزمه دينه في حال حجره ولا بعد فك حجره والدين ساقط عنه.

وإذا أذن ولي السفيه في التجارة في مال بعينه فاستدان دينا وجب دينه في ماله و لم يجب عليه شيء في ذمته، فإن فضل الدين عن ماله لم يتبع بالفضل في ذمته. وقال ابن القاسم: ولا شيء عليه في ماله ولا في ذمته.

فصل في تصرف الوصي في مال الموصى عليه

والوصي مصدق في نفقة اليتيم، وكذلك ولي السفيه مصدق في نفقته، فإذا بلغ اليتيم وادعى وصيه أنه قد رَدّ ماله إليه لم يصدق و لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد

=

في قول مالك؟ قال نعم. قلت: وإن كان شيخاً كبيراً؟ قال: نعم. قلت: فإن أعتق هذا السفيه أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز عتقه إلا في أم ولده وحدها. قلت: لِمَ جوز مالك عتق أم ولده وحدها؟ قال: لأنها ليست بمال له. قلت: أفيجوز بيعه وشراؤه؟ قال: قال مالك: لا يجوز بيعه ولا شراؤه. وحدثنا سحنون عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني متى ينقضي يُتم اليتيم؟ ولعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء منه فإن أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقضى عنه اليتم. قال وأخبرني ابن وهب عن ابن جريج قال: كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله هذه الأشياء فقال ابن عباس لولا أن أرده عن شيء يقع فيه ما كتبت إليه ولا نعمة عين. وكتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم؟ فإذا بلغ النكاح وآنس منه الرشد، ودفع إليه ماله فقد انقضى يتمه. قلت: أرأيت صاحب الشرط وما أشبهه أيجوز حجره؟ قال: الذي سمعنا من مالك أن القاضي هو الذي يجوز حجره. قلت: فرأيك؟ قال: القاضي أحب إليّ. قلت: فيجوز حجر الرجل على ولده، وولده رجل؟ قال: قال مالك: من أراد أن يحجر على ولده فليأت به إلى السلطان حتى يوقفه السلطان ويدور به في الأسواق والمواضع، والمساجد. قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يريد أن يحجر على ولده، قال: لا يحجر عليه إلا عند السلطان فيكون السلطان الذي يوقفه للناس أو يسعى به في مجلسه ويشهد على ذلك من بايعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود.

له، ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم ولا ضمان على الوصي في ذلك.

ولا بأس أن يخلط نفقة يتيمه بماله إذا كان الرفق في ذلك لليتيم. ولا يجوز أن يكون الرفق في ذلك للمولى. وينبغي لولي اليتيم أن يوسع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف على قدر حاله. ولا بأس بتأديبه.

وينفق على أم اليتيم من ماله إذا كانت محتاجة. وتخرج الزكاة من ماله، وتخرج عنه زكاة الفطر من ماله، ويضحي عنه من ماله.

١٦-باب في القضاء في الرهون

فصل في البيع مع شرط الرهن

قال مالك: والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز. ومن باع بيعاً واشترط رهناً بعينه لزم المشتري دفعه إليه فإن اشترط رهناً مطلقاً فامتنع المشتري من دفعه إليه، فالبائع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه[١].

ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها، فلا بأس بذلك في

---

(١) في المدونة (٤/١٥٥) فيمن باع سلعة من رجل على أن يأخذ عبده رهناً فافترقا قبل أن يقبضه من المشتري أو باعه المشتري قبل أن يقبضه.قلت: أرأيت إن بعت سلعة من رجل على أن آخذ عبده ميموناً رهناً بحقي فافترقنا قبل أن أقبض ميموناً أيفسد الرهن بافتراقنا قبل القبض؟ قال: لا.

قلت: فإن قمت عليه بعد ذلك كان لي أن آخذ منه الغلام رهناً أم لا؟ قال: نعم. قلت: فإن قامت عليه الغرماء قبل أن آخذه منه أكون فيه أسوة الغرماء؟ قال: نعم. قلت: فإن باعه قبل أن أقبضه منه؟ قال: بيعه جائز. قلت: أفيلزمه أن يعطي رهناً مكانه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه أنه يعطيك رهناً مكانه، إلا أن مالكاً قال: إن أمكنه من الرهن فباعه فبيعه جائز، وليس له إلى الرهن سبيل، فهو حين تركه في يديه فلم يقبضه منه حتى باعه فقد تركه. قلت: وكل هذه المسائل التي سألتك عنها في ميمون في هذا الرهن هو قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ أجزت بيع الراهن لهذا العبد الذي قد شرط هذا المرتهن حين باعه السلعة أنه يأخذه رهناً؟ ولماذا أجزت بيع الرهن للعبد لِمَ لا يفسخ البيع بينهما لأن البائع شرط في عقد البيع أنه يأخذ ميموناً رهناً بحقه؟ قال: لأنك تركته في يديه حتى باعه فكأنك تركت الرهن الذي كان لك. قال سحنون: وهذا إذا كان تركه في يد المولى تركاً يرى أن تركه رضا منه بإجازة البيع بلا رهن.

العروض والدور والأرضين. ومن باع حيواناً بثمن إلى أجل واشترط أنه رهن إلى أجل لم يجز ذلك.

فصل في ضمان الرهن

والرهون على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل: العروض والحلي. وغير المضمونة منها: الأموال الظاهرة مثل: الرَّبع والحيوان.

ومن ارتهن من ذلك مالاً يضمن عليه على أنه ضامن له لم يلزمه ضمانه بشروطه. ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه لم يسقط عنه ضمانه بشروطه وحمل في ذلك على سُنّته. ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن ففيها روايتان:

إحداهما: سقوط الضمان عنه. والأخرى: وجوبه عليه[1].

فصل في رهن الفرع مع الأصل

ونَسْل الحيوان رهن مع أمهاته، وفراخ النحل والشجر رهن مع أصوله، وثمر النخل والشجر لا يدخل في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها، وألبان الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها[2].

---

(١) في المدونة (١٣٧/٤) فيمن أعار دابة وارتهن بها رهناً فضاع الرهن. قلت: أرأيت إن أعرته دابتي وأخذت منه بها رهناً مما أغيب عليه، وضاع الرهن من عندي؟ قال: أراك ضامن للرهن لأن أصل ما أخذته عليه على الضمان و لم تأخذه على وجه الأمانة.
وفي المدونة (١٣٨/٤) فيمن ارتهن رهناً، فأرسل وكيله يقبض له الرهن فقبضه فضاع الرهن من الرسول ، ممن ضياعه؟ قلت: أرأيت إن ارتهن رهناً فبعث وكيلاً يقبض الرهن، فضاع الرهن وهو ممن يغيب عليه المرتهن، أيكون الضياع من الراهن لأن الوكيل قبضه أو تجعله بمنزلة الرهن إذا كان على يدي عدل، أو تجعل ضياعه من المرتهن لأن وكيله قبضه؟ قال: قبض الوكيل إذا وكله المرتهن، فإنما هو كقبض المرتهن، فضياعه من المرتهن وإنما يكون العدل الذي يتراضيان به جميعاً -المرتهن والراهن- أن يجعلا الرهن على يديه، فهذا الذي يكون عدلاً، ويكون ضياع الرهن فيه من الراهن فأما رسول المرتهن فليس يكون بمنزلة العدل في هذا.

(٢) في المدونة (١٣٧/٤) فيمن ارتهن أمة وهي حامل فولدت في الرهن هل يكون ولدها =

فصل في رهن الغرر

ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الآبق، والبعير الشارد والأجنة في بطون أمهاتها(١).

=

رهناً أم لا؟ قلت: أرأيت الأمة إذا ارتهنها رجل وهي حامل فولدت ثم ولدت بعد ذلك أيضاً أيكون أولادها معها رهناً؟ قال: قال مالك: نعم، ما ولدت من ولد بعد الرهن فولدها رهن معها.

وفي المدونة (٤/١٣٨) فيمن ارتهن غنماً فولدت في الرهن، هل تكون أولادها وصوفها ولبنها معها في الرهن؟ قلت: أرأيت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها أيكون ذلك رهناً معها؟ قال: أما أولادها فهي رهن مع الأمهات عند مالك. وأما الأصواف، والألبان والسمون فلا تكون رهناً معها إلا أن يكون صوفاً كان عليها يوم ارتهنها فأراه رهناً معها إذا كان يومئذ قد تم، ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن داراً أن علّيتها لا تكون رهناً معها. وإذا ارتهن غلاماً أن خراجه لا يكون رهناً معه، ولو اشتراهما كانت غلتهما له، فالرهن لا يشبه البيوع.

(١) في المدونة (٤/١٥٦) فيمن ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه أو ثمرة لم يبد صلاحها. قلت: هل يجوز في قول مالك أن أرتهن ما لا يحل بيعه؟ قال: نعم مثل الزرع لم يبد صلاحه، والثمرة لم يبد صلاحها. قلت: فإن كان الدين إلى أجل فارتهنت ثمرة لم يبد صلاحها أو زرعاً لم يبد صلاحه فمات الراهن قبل حلول الأجل، والذي في يدي من الرهن لم يبد صلاحه، أيكون ديني قد حل في قول مالك حين مات الراهن؟ قال: نعم. قلت: ويباع لي هذا الرهن قبل أن يبدو صلاحه؟ قال: لا، ولكن إن كان للراهن مال أخذت حقك ورددت عليهم ، وإن لم يكن للميت مال انتظرت فإذا حل بيعه بعته وأخذت حقك وهو قول مالك، لأن مالكاً قال في الديون: إذا مات الذي عليه الدين فقد حَلّ الدين. وقال في الزرع والثمار: لا تباع حتى يبدو صلاحها. قال ابن القاسم: ولو أفلس رجل أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه حاص الغرماء بجميع دينه في مال المفلس أو الميت واستؤني بالزرع، فإذا حل بيعه بيع، ونظر إلى قدر الدين وثمن الزرع فإن كان كفافا رَدّ ما أخذ في المحاصة فكان بين الغرماء، وكان له ثمن الزرع إذا كان كفافاً، وإن كان فيه فضل رد ذلك الفضل مع الذي أخذه في المحاصة إلى الغرماء، وإن كان ثمن الزرع أقل من دينه رَدّ ما أخذ في المحاصة، ثم نظر إلى ما بقي من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع وإلى دين الميت أو المفلس، فضرب به مع الغرماء في جميع مال الميت أو =

فصل في نفقة الرهن والانتفاع به

ونفقة الرهن على راهنه، ومنفعته وخراجه لراهنه دون مرتهنه. ومن ارتهن رهناً على ثمن سلعة فاشترط الانتفاع بالرهن في أجل الثمن فلا بأس به. ومن أقرض رجلاً مالاً وارتهن منه بذلك رهناً واشترط الانتفاع بالرهن مدة أجل القرض فلا يجوز ذلك(١).

فصل فيمن ارتهن عبداً له مال

ومن ارتهن عبداً له مال لم يكن ماله رهناً معه. ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده، فإن فضل من حقه شيء كان أسوة

=

المفلس، من أوله فيما صار في يديه وأيدي الغرماء فما كان له في المحاصة أخذه ورد ما بقي فصار بين الغرماء بالحصص. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك فيما بلغني.

(١) في المدونة (٤/١٦٤) فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن أن يزرعها أو يؤجرها. قلت: أرأيت إن ارتهنت أرضاً فأتاني السلطان فأخذ مني خراجها أيكون لي أن أرجع على ربها بذلك؟ قال: لا إلا أن يكون حقاً عليه وإلا فلا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت أرضاً أرتهنها فأذنت للراهن أن يزرعها فزرعها أتكون خارجة من الرهن أم لا؟ قال: نعم. قلت: فإن زرعها ربها لم يخرجها من يدي؟ قال: إذا زرعها ربها فليست في يدك، وإنما ذلك بمنزلة الدار يرتهنها، ثم يسكنها ربها أو العبد يرهنه، ثم يخدم العبد ربه، فهذا كله خروج من الرهن، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن أكراها الراهن بأمر المرتهن؟ قال: هذا خروج من الرهن، وهذا إسلام من المرتهن إلى الراهن. وفي المدونة (٤/١٤٦) في نفقة الراهن على الرهن هل تكون رهناً مع الرهن. وفيمن أنفق على الرهن؟ قلت: أرأيت ما أنفق المرتهن بإذن الراهن أو بغير إذنه أتكون تلك النفقة في الرهن في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: النفقة على الراهن قال ابن القاسم: فإن كان أنفق المرتهن بأمر الراهن فإنما هو سلف ولا أراه في الرهن إلا أن يكون قال له أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإن قال له ذلك رأيتها له في الرهن وله أن يحتسبه بنفقته وبما رهنه فيه إلا أن يكون له غرماء فلا أراه أحق بفضلها عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أو لم يأذن له إلا أن يكون اشترط أن النفقة التي ينفقها الرهن بها أيضاً.

الغرماء في مال العبد.

فصل في منع الراهن والعبد من وطء الأمة المرهونة

ومن رهن أمة لعبده لم يكن للعبد وطؤها حتى يفكها سيدها، وكذلك لو رُهِنَ العبد وأمته لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن.

ومن رهن أمته لم يجز له وطؤها، فإن وطئها بإذن المرتهن بطل رهنها، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت له أم ولد ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به، وإن لم يكن له مال بيعت الأمة عليه، وقضى المرتهن حقه من ثمنها، فإن فضل له فضل من حقه ابتاعها به ديناً في ذمته، وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق باع منها بقدر الحق وكان ما بقي منها بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال كان الراهن معسراً أو موسراً[1].

---

(١) في المدونة (١٦٧/٤) في الرجل يرهن أمته ولها زوج أيجوز أن يطأها أو يزوج أمته وقد رهنها قبل ذلك أو يرهن جارية عبده. قلت: أرأيت لو أني ارتهنت جارية لها زوج أيكون لي أن أمنع زوجها من الوطء في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يمنع زوجها من الوطأ. قال: وقال مالك: أرأيت لو باعها أيكون للمشتري أن يمنع زوجها من الوطء، أي ليس له أن يمنعه، فكذلك المرتهن. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً رهن جارية عبد له، لم يكن لسيدها -هذا العبد- أن يطأها. قال: قال مالك: وكذلك لو رهنهما جميعاً عبده وأمته لم يكن للعبد أن يطأها. قال أشهب: إن وطئ العبد جاريته بأمر المرتهن فقد أفسد رهنه. قلت: أرأيت إن افتكهما السيد أتكون الجارية للعبد كما هي في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن كان رهنها للسيد وحدها ثم افتكها، أو رهنها هي وسيدها العبد ثم افتكهما أهما سواء؟ أتكون الجارية للعبد؟ قال: قال مالك: إنه إذا افتكها السيد رجعت إلى العبد بحال ما كانت قبل الرهن، وكذلك إذا رهنهما جميعاً، فافتكهما هو أبين منه حين رهنها دونه. قلت: أرأيت إن زوج أمته وقد رهنها قبل ذلك أيجوز هذا التزويج في قول مالك؟ قال: لا يجوز تزويجه إياها لأن التزويج عيب يلحق الجارية، فليس للسيد أن يدخل في الرهن ما ينقصه إلا أن يرضى بذلك المرتهن، فإن رضي بذلك جاز. وفي المدونة (١٥٨/٤) فيمن وطئ أمة وهي في الرهن بإذن أو بغير إذن. قلت: فإن وطئها الراهن فأحبلها؟ قال: قال مالك: إن كان وطئها بإذن المرتهن أذن له في الوطء أو كانت مخلاة تذهب في حوائج المرتهن وتجيء فهي أم ولد =

فصل في المرتهن يطأ الأمة المرهونة عنده

ومن رهن أمة فوطئها المرتهن فهو زانٍ، وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها. وإن وطئها بإذن الراهن، وأحلها له، فلم تحمل ألزم المرتهن قيمتها وقاصه الراهن بها من حقه الذي له عليه. وإن حملت كانت له أم ولد ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها، ويقاص بقيمتها من قيمة حقه الذي له.

فصل في إيجار الدار ورهنها

ومن آجر داره من رجل، ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو آجرها من رجل، ثم رهنها من غيره، فلا بأس به[1].

فصل في رهن المشاع ورهن السهم من الدار

ولا بأس برهن المشاع. ومن كانت له دار فرهن سهمًا منها، لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها للمرتهن. ومن كان له سهم في داره فرهنه فلا بأس به إذا رفع يده عنه وحلت يد المرتهن فيه[2].

=

للراهن ولا رهن للمرتهن فيها. وإن كان وطؤه إياها على وجه الاغتصاب لها والتسور عليها بغير إذن فكان له مال أخذ منه المال فدفع إلى المرتهن، وكانت الجارية أم ولد للراهن، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد أن تضع ولم يبع ولدها، فإن نقص من ثمن الجارية عن حق المرتهن أتبع السيد بذلك ولم يبع الولد ويتبع الولد أباه. قال سحنون: وإن كانت تذهب وتجيء في حوائج المرتهن إذا لم يأذن له المرتهن في الوطء فهو كالتسور عليها، لأنه وطئ بغير إذن ولا أمر من المرتهن.

قلت: أرأيت إن أعتق السيد الجارية وهو موسر ودين المرتهن لم يحل بعد أتأمره أن يخرج رهناً فيجعله مكانها ثقة من حق المرتهن أم تأمر الراهن أن يقضي المرتهن حقه قبل حلول الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك: يجعل له حقه وتعتق الجارية.

(١) راجع التعليق على المسألة القادمة.

(٢) في المدونة (٤/١٢١) في الرهن يجوز في غير المقسوم.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الرهن أيجوز في غير مقسوم أم لا يجوز إلا في مقسوم مقبوض؟ قال: نعم يجوز في غير مقسوم إذا قبضه صاحبه وحازه مع من له فيه شرك، وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك فهو جائز، وإن كان غير

=

=

مقسوم، وهذا قول مالك. وفي المدونة (١٣١/٤) في من ارتهن رهنًا فلم يقبضه حتى قام على الراهن الغرماء وفي رهن المشاع غير مقسوم من العروض والحيوان.

...قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل سدس دار أو سدس حمام أو نصف سيف أو نصف ثوب أيجوز؟ وكيف يكون قبض لذلك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز وقبضه أن يحوزه دون صاحبه.

قال ابن القاسم في رجل ارتهن نصف داره من رجل وتكارى الراهن النصف الآخر من شريكه؟ قال: أرى رهنه فاسدًا حين سكن فيه الراهن، لأنه إذا لم يقم المرتهن بقبض نصف الدار ويقاسمه لأنه قد صار ساكنًا في نصف الدار، والدار غير مقسومة فصار المرتهن غير حائز لما ارتهن.

قال ابن القاسم: ولو قال الشريك الذي لم يرهن: أنا أكري نصيبي من الراهن وأبى إلاّ ذلك لم يمنع من ذلك، وقسمت الدار فيما بينهما فحاز المرتهن نصيب الراهن وأكرى الشريك نصيبه ممن شاء ولم يفسخ. وفي المدونة (١٣٢/٤) في من أرتهن رهنًا فاستحق بعضه والرهن مشاع غير مقسوم.

قلت: أرأيت إن ارتهنت دابة أو دارًا أو ثيابًا فاستحق نصف ما في يدي من الرهن والرهن مشاع غير مقسوم؟ قال: يكون ما يبقى في يديك رهنًا بجميع حقك عند مالك.

قلت: فإن كان ثوبًا فاستحق نصفه فقال المستحق أنا أريد أن أبيع حصتي؟ قال: يقال للمرتهن وللراهن بيعا معه، ثم يكون نصف الثمن رهنًا في يد المرتهن.

قلت: فإن قال الذي استحق: لا أبيع وأنا أدعه بحاله بيننا، فضاع الثوب، كم يذهب من الدين؟ قال: إن كان في يد المرتهن حتى ضاع ضمن نصف قيمته للراهن. قال: وإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يد المستحق أو على يد غيره فلا ضمان على المرتهن والدين كما هو بحاله على الراهن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

وفي المدونة (١٣٢/٤) في من ارتهن نصف دابة أو نصف ثوب فقبض جميعه فضاع الثوب.

قلت: أرأيت إن ارتهن نصف دابة كيف يكون قبض لها؟ قال: يقبض جميعها. قلت: فإن كانت الدابة بين الراهن ورجل آخر؟ قال: يقبض حصة الراهن. قلت: فإن شاء المرتهن أن يجعله على يد شريك الراهن، فذلك جائز؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قوله. قلت: أرأيت إن ارتهنت نصف ثوب فقبضته كله أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن ضاع الثوب عندي أضمن نصفه أم كله في قول مالك؟ قال: لا أحفظ من

=

فصل في مساقاة الحائط ثم رهنه

ومن ساقى في حائط من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به. وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره.

فصل في رهن الشيء في حقين مختلفين

ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر فليس له ذلك إلاّ بإذن مرتهنه، فإن إذن له المرتهن في رهنه ففيها روايتان: إحداهما صحته، والأخرى: بطلانه.

ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه ثم حَلّ الحقان جميعًا على رهنه بيع الرهن وبدئ بالأول فقضي حقه، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله، ولو رهن رهنًا من رجل ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول فحل الحقان جميعًا، بيع الرهن وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه.

فصل في القبض واتصال الحيازة في الرهن

ومن شرط الرهن: اتصال حيازته وقبضه. ومن ارتهن رهنًا ثم رده إلى ربه بطل رهنه.

فصل في الرهن يؤجره المرتهن من ربه

ومن استأجر دارًا ثم ارتهنها، ثم آجرها من ربها بطل رهنه[1].

=

مالك فيه شيئًا، ولكن أرى أن لا يلزمه إلاّ نصفه لأن مالكًا سُئل عن رجل كان يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه دينارًا يستوفي منه النصف ويرد النصف الباقي فزعم أنه ضاع، قال: قال مالك: النصف من المقتضي، والنصف هو فيه مؤتمن. قلت: وعليه اليمين إن اتهمه؟ قال: نعم إن كان متهمًا أحلف وإلاّ لم يحلف.

(١) في المدونة الكبرى (١٤٢/٤) في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو بإجارة. قلت: أيجوز للرجل أن يرتهن رهنًا فيقبضه، ثم يجعله على يدي الراهن؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك؛ لأنه إذا رده إليه بوديعة أو آجره من الراهن أو بوجه من الوجوه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن.

فصل في الرهن يفوق قيمته أو يقل عن حق المرتهن

ومن ارتهن رهنًا بدون ما يساوي فتلف في يده ضمن القيمة كلها، ورد على الراهن الفضل من حقه. وإن كانت قيمة الرهن أقل من حقه رجع على الراهن بتمام حقه(١).

فصل في التداعي في الرهن

ومن ارتهن رهنًا، فأخرجه إلى ربه، فذكر أنه غير رهنه فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه. ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه لم يقبل في ذلك قوله إلاّ ببينة. ومن أقر لرجل بسلعة في يده، وادَّعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربها، لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلاّ ببينة(٢).

---

(١) في المدونة (١٤٦/٤) في ارتهان فضلة الرهن وازدياد الراهن على الرهن. قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل رهنًا بدين لي عليه فلقيته بعد ذلك فقال: أقرضني مائة درهم أخرى على الرهن الذي لي عندك ففعلت، أتكون هذه المائة التي أقرضته في الرهن أيضًا في قول مالك؟ قال قال مالك: في الرجل ارتهن عبدًا قيمته مائة دينار بخمسين دينارًا فأتى رب العبد إلى رجل من الناس فقال: أقرضني خمسين دينارًا أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال له الرجل: لا أقرضك إلاّ على أن ترهنني فضل العبد الرهن الذي في يدي فلان، قال مالك: إن رضي فلان الذي في يديه العبد بذلك فإن ذلك جائز، وإن لم يرض لم يجز ويكون الفضل الذي في العبد عن رهن الأول رهنًا للمقرض الثاني، فكذلك مسألتك إذا جاز هذا هنا فهو في مسألتك أجوز. قلت: ويكون المرتهن الأول جائزًا للمرتهن الثاني؟ قال: نعم إذا رضي بذلك كذلك قال مالك.

قلت: فإن ضاع الرهن عند المرتهن الأول بعدها ارتهن المرتهن الثاني فضلة الرهن والرهن مما يغيب عليه المرتهن وليس هو عبدا كيف يكون ضياع الرهن وممن يكون؟ قال: يضمن الأول من الرهن قيمة مبلغ حقه ويكون فيما بقي مؤتمنًا لأنه كان لغيره رهنًا ويرجع المرتهن الآخر بدينه على صاحبه لأن فضل الرهن هو على يدي عدل والعدل هاهنا هو المرتهن الأول.

(٢) في المدونة (١٤٥/٤) فيمن ادعى سلعة في يدي رجل أنها عارية، وقال الذي هي في يده رهنتها، وفيمن ارتهن عبدًا فجنى جناية. قلت: أرأيت إن ادعيت أن هذه السلعة التي في يدي رهن، وقال ربها بل أعرتكها؟ قال: قال مالك: القول قول رب السلعة.

قلت: أرأيت إذا ارتهنت عبدًا بحق لي على رجل فجنى العبد جناية على رجل؟ قال: قال =

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن في تلف الرهن وصفته وقيمته

ومن أرتهن رهنًا فتلف في يديه واختلف هو وربه في تلفه وصفته وقيمته، كان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ثم إذا حلف على تلفه وصفته قومه أهل البصيرة به، وإن جهل صفته حلف على قيمته، فإن جهل قيمته حُمل رب الرهن على صفته إن عرفها أو قيمته إن جهل صفته[1].

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي رهن به

ومن ارتهن رهنًا فتلف في يده واتفق هو والراهن على قيمته واختلفوا في قدر الحق الذي رُهِنَ به. فالقول قول المرتهن إلى قدر قيمة الرهن، ويحلف على ما ادعاه كله، ويحكم له بقدر قيمته، ثم يحلف الراهن على الفضل ويبرأ منه بيمينه. فإن نكل عن اليمين غرم الفضل بنكوله ويمين خصمه، وكذلك لو كان الرهن

=

مالك: يقال لرب العبد افد عبدك، فإن فداه كان على رهنه كما هو، وإن أبى أن يفديه، قيل للمرتهن: افْدِ لأن حقك فيه، فإن فداه فأراد سيده أخذه لم يكن له أن يأخذه حتى يدفع ما افتداه به من الجناية مع دينه، فإن أبى سيده أن يأخذه بيع فبدئ بما فداه به المرتهن من الجناية، فإن قصر ثمنه عن الذي أدى فيه المرتهن من الجناية لم يكن للمرتهن على السيد في ذلك شيء إلاّ الدين الذي أرتهنه به وحده لأنه افتداه بغير أمره.

(١) في المدونة (٤/١٤٥) في من رهن رهنًا قيمته مائة فقال المرتهن: ارتهنته منك بمائة، وقال الراهن: رهنتكه بخمسين القول قول من؟ قلت: أرأيت إن ارتهنت رهنًا قيمته مائة دينار فقال المرتهن: ارتهنته بمائة دينار، وقال الراهن: بل رهنتكه بخمسين؟ قال: قال مالك: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن. قلت: فإن ادعى أكثر من قيمة الرهن؟ قال: لا يصدق المرتهن وعلى الراهن اليمين، فإذا حلف برئ مما زاد على قيمة الرهن، وأدى قيمة رهنه وأخذ رهنه إن أحب، وإلاّ فلا سبيل له إلى رهنه.

قلت: فإن ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفوا في قيمة الرهن؟ قال: يتواصفانها ويكون القول في الصفة فيما رهن به قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لتلك الصفة المقومون، ويكون القول فيما رهن به الرهن قول المرتهن إلى مبلغ قيمة هذه الصفة، وهذا قول مالك.

قائمًا بحاله، واختلفوا في قدر ما رهن به[١].

فصل في بيع المرتهن الرهن

وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلاّ بإذن راهنه فإن باعه بغير إذن راهنه لم يجز بيعه.

ومن رهن عند رجل رهنًا ووكله على بيعه في حقه جاز له بيعه إذا كان يسيرًا كالقضيب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه. وإن كان ربعًا أو عرضًا تكثر قيمته ولا يضره بقاؤه، فقد كسره له بيعه إلاّ بإذن الحاكم إذا غاب ربه.

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره[٢].

---

(١) راجع التعليق على المسألة السابقة، ثم راجع المدونة (١٤٤/٤) في الرهن في الصرف واختلاف الراهن والمرتهن.
قلت: أرأيت إن صرفت عند رجل دراهم بدنانير فقبضت الدراهم وأعطيته بالدنانير رهنًا، فضاع الرهن عنده بعد ما افترقنا، وهو مما يغيب، وجهلنا السنة في ذلك، أيكون عليه ضمان الرهن؟ قال: نعم في رأيي ألاَ ترى أن من اشترى بيعًا فاسدًا ضمن ذلك عمن ضاع عنده عند مالك فكذلك الرهن، والرهن أيضًا لم يقبضه إلاّ على الضمان، فعليه غرمه. قلت: وأي شيء يكون غرم هذا الرهن الدنانير التي وجبت عليه في الدراهم التي أخذ، أو قيمة الرهن، وترد الدراهم؟ قال: إن كان قيمة الرهن والدراهم سواء فلا شيء عليه. وإن كان في الدراهم فضل أو قيمة الرهن ترادا الفضل بينهما. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دينًا فأخذت به منه رهنًا فوفاني حقي، فضاع الرهن عندي بعد ما أوفاني حقي ممن الضياع؟ قال: أنت ضامن للرهن عند مالك حتى ترده.
قلت: أرأيت الرهن في قوله مالك أهو بما فيه؟ قال: لا ولكن المرتهن ضامن لجميع قيمة الرهن. قال سحنون: قال ابن وهب: وهو قول علي بن أبي طالب، وهو أيضًا قول عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب. قال سحنون: وإنما كتبت هذا حجة على من قال: إن الرهن بما فيه.

(٢) في المدونة (١٤٩/٤) في المرتهن يبيع الرهن وفي المرتهن يؤجر الرهن، أو يعيره بأمر الراهن.
قال ابن القاسم: قال مالك فيمن ارتهن رهنًا فباعه أو رهنه: إنه يرده حيث وجده فيأخذه ربه، ويدفع ما عليه فيه، ويتبع الذي اشتراه الذي غرمه فيلزمه بحقه.
وفي المدونة (١٤٠/٤) في الذي يأمره السلطان ببيع الرهن يقول: قد قضيت المرتهن =

فصل في التوكيل على بيع الرهن وقضاء دين المرتهن

ومن وكل وكيلاً على بيع رهن وقضاء دين من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلاّ برضى مرتهنه.

فصل في حكم الرهن إذا كان للمرتهن حقان

أحدهما: بدون رهن، واختلف فيه مع الراهن

ومن كان له حقان الواحد برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحدهما، وادعى أنه الحق الذي بالرهن، وأنكر ذلك المرتهن، تحالفا، وقسم ما قضاه بين الحقين جميعًا على قدرهما.

فصل في المنع من أخذ شيء من الرهن بقضاء جزء من الدين

ومن ارتهن رهنًا على مال، واقتضى منه بعضه، فليس لرب الرهن أخذ شيء منه إلاّ بعد قضاء الحق كله.

فصل في الرهن يرهن فضله من دائن ثان

ومن رهن من رجل رهنًا ورهن من آخر فضله بإذن الأول فحل أجل الحق الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمته قسم بينهما جميعًا فباع الثاني نصيبه، وأمسك الأول نصيبه حتى يحل حقه. وإن كان مما لا يمكن قسمته بيع الرهن كله، وقضى المرتهنان جميعًا حقوقهما.

فصل في بيع الراهن الرهن

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه، لم يجز بيعه. وإن باعه بإذنه جاز بيعه، وقضى المرتهن أن يحلف أنه ما إذن له في بيعه إلاّ ليستوفي حقه[1].

= حقه، ويقول المرتهن: لم أقبض شيئًا. قلت: أرأيت لو أن الذي أمره السلطان بالبيع، وأن يدفع إلى المرتهن حقه باع الرهن، فقال: قد دفعت إلى المرتهن حقه، وكذبه المرتهن، وقال: لم آخذه؟ قال: القول قول المرتهن؛ لأن مالكًا يقول في رجل دفع إلى رجل مالاً ليدفعه إلى غيره، فقال: قد دفعته إليه لم يصدق إلاّ ببينة، فكذلك هذا.

(١) في المدونة (١٣٣/٤) في بيع الراهن الرهن بغير أمر المرتهن أو بأمره. قال: وقال مالك: إذا رهن الرجل رهنًا فباعه الراهن بغير إذن المرتهن، قال: فلا يجوز بيعه فإن أجازه =

فصل في من رهن نصيبه من دار ثم استأجر نصيب شريكه

وإذا كانت دار بين اثنين فرهن أحدهما نصيبه من رجل ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه، لم يكن ذلك له؛ لأنه يؤدي إلى بطلان رهنه. وإذا أراد الشريك أن يكري نصيبه من شريكه قاسمه على الدار ليحوز المرتهن رهنه بقسمته، وترتفع يد الراهن عنه، ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه.

١٧-باب القضاء في العارية

فصل في ضمان العارية

والعارية على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل: الثياب، والحلي، والسلاح، وسائر العروض.

وما لا يضمن منها: الأموال الظاهرة مثل: الحيوان، والرباع.

ومن استعار متاعًا يغاب عليه وادَّعى تلفه ضمنه ولم يقبل منه في ذلك قوله

=

المرتهن، جاز البيع وعجل للمرتهن حقه ولم يكن للراهن أن يأتي ذلك إذا باع الراهن بغير إذنه، فأجاز ذلك المرتهن، قال سحنون إنما يكون للمرتهن أن يجيز البيع أو يرد إذا باعه الراهن بأقل من حق المرتهن، فأما إذا باعه بمثل حق المرتهن أو أكثر فلا خيار له لأن المرتهن أخذ حقه.

قال مالك: فإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن: لم آذن للراهن في البيع ليأخذ الراهن الثمن، قال: يحلف فإن حلف فإن أتى الراهن رهن ثقة يشبه الرهن الذي باع أخذه المرتهن ووقفا له رهنا، وأخذ الراهن الثمن فإن لم يقدر على رهن مثل رهنه الأول تكون قيمته قيمة الرهن الأول وقف هذا الثمن إلى محل أجل دينه ولم يعجل للمرتهن الدين.

قلت: وما ذكرت من أن المرتهن إذا أذن للراهن في البيع لم يكن ذلك نقضًا للرهن، إنما ذلك إذا باع الراهن والرهن في يدي المرتهن لم يخرج من يدي المرتهن لم يخرج من يده؟ قال: نعم.

قلت: فإن أمكن المرتهن الراهن من الرهن لبيعه وأخرجه من يديه إليه أيكون الرهن قد خرج من المرتهن؟ قال: نعم أراه قد انقضى رهنه حيث أسلمه إلى الراهن وأذن له فيما أذن له فيه من البيع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك.

إلا ببينة، فإن قامت له البينة على تلفه ففيها روايتان: إحداهما: أنه يسقط عنه الضمان. والأخرى: أنه لا يسقط عنه(١).

فصل في منع الرجوع في العارية قبل انتفاع المستعير بها

ومن أعار شيئًا إلى مدة معلومة فليس له أخذه من المستعير قبل انقضاء المدة. ومن أعار شيئًا عارية مطلقة فليس له أخذه من المستعير حتى ينتفع به انتفاع مثله.

فصل فيمن استعار أرضًا للبناء فيها

ومن أعار رجلاً أرضًا يبني فيها بناءً لينتفع به إلى مدة معلومة، فبنى فيها، وانتفع بالبناء المدة التي استعارها، فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضًا، ويأخذه، وإن أذن له أن يبني في الأرض و لم

---

(١) في المدونة (٤/٤٤٨) في كتاب العارية في من استعار ثوبًا أو عرضًا فضاع يضمنه أم لا؟

قلت: أرأيت إن استعرت ثوبًا من رجل فضاع عندي أأضمنه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: ضامن. قلت: وكذلك العروض كلها؟ قال: قال مالك فيمن استعار ثوبًا من العروض أو خرقة أو ادعى أنه سُرق منه أو احترق، قال مالك: فهو ضامن له. قال: وإن إصابه أمر من قبل الله بقدرة الله وتقوم له على ذلك بينة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك إلاّ أن يكون ضيع وأفرط، فإنه يضمن إذا جاء التفريط أو الضيعة من قبله، كذلك وجدت هذه المسألة في مسائل عبد الرحيم. وقال ابن القاسم: قال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها: إن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها فيما أصابها عنده إلاّ أن يتعدى أمر صاحبها أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه.

قال ابن القاسم: وقال مالك لي: ومن استعار دابة إلى مكان مسمى فتعدى ذلك فتلفت الدابة، قال: أرى صاحبها مخيرًا بين أن يكون له قيمتها يوم تعدى بها وبين أن يكون له كراؤها في ذلك التعدي.

قلت: فإن استعار ثوبًا فتخرق أيضمنه؟ قال: هذا يضمن في قول مالك. وفي الروض إذا تخرقت أو أصابها حرق أو شرقت. قال: قد أمليت عليك قول مالك إملاءً: إنه ضامن لما نقصه إلاّ أن يكون فساده كثيرًا فيضمنه كله، وذلك إذا لم يكن له بينة على ما ادعى من ذلك.

يضرب للانتفاع بالبناء حدًّا كان عليه أن يمكن الباني من الانتفاع به مدة مثله، ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيناه. وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائمًا ويخرجه من أرضه[1].

(١) في المدونة (٤/٤٤٩) فيمن أذن لرجل أن يغرس أو يبني أو يزرع في أرضه ففعل، ثم أراد إخراجه.

قلت: أرأيت إن أذنت لرجل أن يبني في أرض أو يغرس، فبنى وغرس، فلما بنى وغرس، أردت إخراجه مكاني، أو بعد ذلك بأيام أو بزمان أيكون ذلك لي فيما قرب من ذلك أو بعُد في قول مالك أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: أما ما قرب من ذلك الذي يُرى أن مثله لم يكن ليبني على أن يخرج في قرب ذلك وهو يراه حين بنى فلا أرى له أن يخرجه إلاّ أن يدفع إليه ما أنفق قائمًا حيًّا وإلاّ لم يكن له ذلك حتى يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله في قدر ما عمل، وأما إذا كان قد سكن الزمان الطويل فيما يظن أن مثله قد بنى على أن يسكن مثل ما سكن هذا فأرى له أن يخرجه ويعطيه قيمة نقضه منقوضًا إن أحب، وإن لم يكن لرب الأرض حاجة بنقضه قيل للآخر: اقلع نقضك ولا قيمة لك على رب الأرض، قال: وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت لو أني أعرت رجلاً يبني في أرض أو يغرس فيها، وضربت له لذلك أجلاً فبنى وغرس فلما مضى الأجل أردت إخراجه؟ قال: قال مالك: يخرجه ويدفع إليه قيمة نقضه منقوضًا إن أحب رب الأرض، وإن أبى قيل للذي بنى وغرس اقلع نقضك، وغرسك ولا شيء لك غير ذلك.

قلت: وما كان لا منفعة له فيه إذا نقضه فليس له أن ينقضه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كنت قد وَقّت له وقتًا فبنى وغرس أيكون لي أن أخرجه قبل مضي الوقت، فأدفع إليه قيمة بنائه أو غرسه في قول مالك؟ قال لا.

قلت: فإن أعرته على أن يبني ويغرس، ثم بدا لي أن أمنعه وآخذ أرضي، وذلك قبل أن يبني شيئًا، وقبل أن يغرس؟ قال: إن كنت ضربت لذلك أجلاً، فليس لك ذلك في قول مالك، لأنك قد أوجبت ذلك له.

قلت: فإن لم أضرب له أجلاً وأعرته أرضا على أن يبني فيها، ويغرس، فأردت إخراجه قبل أن يبني ويغرس؟ قال: ذلك لك، ألا ترى أن مالكًا قال في الذي أذن له أن يبني ويغرس فبنى وغرس ولم يكن ضرب له أجلاً فأراد إخراجه بحدثان ذلك أن ذلك ليس له إلاّ أن يدفع إليه قيمة ما أنفق فهو إذا لم يبن ولم يغرس كان له أن يخرجه، فهذا يدلك على ذلك.

=

=

قلت: أرأيت إن أعرته أرضي يبني فيها ويغرس ولم أسم ما يبني فيها، ولا ما يغرس وقد سميت الأجل فأردت إخراجه؟ قال: ليس ذلك لك في قول مالك، وليس لك أن تمنعه مما يريد أن يبني ويغرس إلاّ أن يكون شيء من ذلك يضر بأرضك.

قلت: أرأيت إن أراد الذي بنى أو غرس أن يخرج قبل الأجل أله أن يقلع نقضه وغرسه قبل الأجل في قول مالك؟ قال: نعم ذلك له إلاّ أن لرب الأرض أن يأخذ البناء والغرس بقيمته ويمنعه نقضه إذا دفع إليه قيمة ماله فيه منفعة، ويمنعه أن ينقض ما ليس له فيه منفعة، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت كل ما ليس للذي بنى وغرس فيه منفعة إذا قلعه فأراد رب الأرض أن يعطيه قيمة عمارته ويمنعه من القلع أيعطيه قيمة هذا الذي إن قلعه لم يكن فيه منفعة في قول مالك؟ قال: لا يعطيه قيمة هذا الذي لا منفعة له فيه على حال من الحالات؛ لأنه لا يقدر على قلعه صاحب العمارة، فكيف يأخذ له ثمنًا.

قلت: أرأيت إن أعرته أرضاً يزرعها، فلما زرعها أردت أن أخرجه منها أيكون ذلك لي أم لا؟ قال: ليس لك ذلك حتى يتم زرعه؛ لأن الزرع لا يباع حتى يبدو صلاحه، فتكون فيه القيمة فلذلك خالف البناء والغرس.

قلت: فهل يجعل لرب الأرض الكراء من يوم قال المستعير: اقلع زرعك في قول مالك؟ قال: لا ألا ترى أنه ليس لرب الأرض أن يقلع زرعه، فلما لم يكن له أن يقلع زرعه لم يكن له أن يأخذ عليه كراء إلاّ أن يكون إنما أعاره الأرض للثواب فهذا بمنزلة الكراء.

قلت: أرأيت إن استعرت من رجل دابة فركبتها إلى موضع من المواضع، فلما رجعت قال صاحبها: إنما أعرتك إلى دون الموضع الذي ركبتها إليه وقد تعديت في ركوبك دابتي؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك الذي وجدته في مسائل عبد الرحيم إن كان يشبه القول قول المستعير كان القول قوله مع يمينه.

قلت: وكذلك إن اختلف فيما حمل عليها؟ قال: كذلك ينبغي أن يكون، وذلك رأيي، ألا ترى أن المستعير لو استعار مهرًا فحمل عليه عدل بزًا أنه لا يصدق أنه إنما استعاره لذلك، ولو كان بعيرًا صدق، فهذا هكذا ينبغي أن يكون.

قلت: أرأيت إن استعرت أرضًا من رجل على أن أبنيها وأسكنها عشرة سنين، ثم أخرج منها ويكون البنيان لرب الأرض؟ قال: إن كان بين البنيان ما هو وضرب الأجل فذلك جائز لأن هذا من وجه الإجارات، وإن لم يكن بين البنيان ما هو، فهذا لا يجوز لأنه غرر. قلت: فإن بين البنيان ما هو إلاّ أنه قال: أسكن ما بدا لي فإذا خرجت فالبناء لك؟ قال: إن لم يضرب الأجل فهذا مجهول لأن هذا في الإجارة لا يجوز.

قلت: فلو قال له: أعرني أرضك هذه عشر سنين على أن أغرسها شجرًا ثم هي بعد

=

فصل في إجازة كراء العارية وإعارتها من قِبل المستعير

ومن استعار شيئًا إلى مدة فلا بأس أن يكريه مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضًا مثله.

فصل في تعدي المستعير وضمانه

ومن استعار دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه، وسلمت في تعديه فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه إلى المكان الذي تَعَدّى إليه وإن تلفت الدابة في تعديه فربها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدَّى بها، ولا كراء له،

=

العشر سنين لك بما غرست فيها؟ قال: هذا لا يستقيم ليس للثمر حدّ يعرف به، وإنما يجوز من الشجر أن يغرس له شجرًا على وجه الجعل يقول صاحب الأرض للغارس اغرسها أصول نخل أو كرم أو تين أو فرسك أو ما تحب من ذلك ويشرط رب الأرض في ذلك إذا بلغت الشجر كذا وكذا فهي بين وبينك على ما شرطت نصفًا أو ثلثًا أو أقل من ذلك أو أكثر، فهذا هو الجائز وأما أن تقول: أعطيتكها سنتين أو ثلاثة فإذا خرجت من الأرض فما فيها من الغراس فهو لي، فهذا لا يشبه البنيان لأن الغراسة غرر لا يدري ما ينبت منها وما يذهب منها، وهذا رأيي.

قال: ومما يبين لك أنه لو استأجره أن يبني له بناءً مضمونًا يوفيه إياه إلى أجل جاز ذلك بأن اشترط عليه أن يغرس له كذا وكذا شجرة مضمونة عليه يوفيه إياها إلى أجل من الآجال لم يجز ذلك لأن ذلك ليس مما يضمنه أحد لأحد.

قلت: أرأيت الرجل يعري الرجل المسكن عشر سنين فيقبضه فيموت المعار أيكون ورثته مكانه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك إن مات المعار قبل أن يقبض عاريته فورثته مكانه في قول مالك؟ قال: نعم، ولقد سألت مالكًا عن الرجل يعير الرجل المسكن أو يخدمه الخادم عشر سنين فيموت قبل أن يتمها؟ قال: قال مالك: ورثته مكانه.

قلت: وإن لم يقبضه؟ قال: وإن لم يقبضه.

قلت: فإن مات الذي أعاره قبل أن يقبض المعار عاريته؟ قال: لا شيء له في قول مالك.

قلت: فإن كان قد قبض ثم مات رب الأرض؟

قال: فلا شيء لورثة رب الأرض حتى يتم هذا سكناه لأنه قد قبض وهذا قول مالك، وكذلك العارية والهبة والصدقة.

وبين أن يأخذ كراءها، ولا قيمة له. ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبدًا فأبق منه، فلا ضمان عليه. وكذلك إذا ماتا لم يضمنها، والقول في ذلك قوله مع يمينه[1].

١٨- باب في القضاء في الوديعة

فصل في ضمان الوديعة وتلفها وردها على ربها

وليس على المودَع عنده ضمان الوديعة إلاّ أن يتعدّى فيضمن بتعدّيه. ومن استودع وديعة، فادّعى تلفها أو ردّها على ربها فالقول في ذلك قوله مع يمينه إلاّ أن يكون قبضها ببينة، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلاّ ببينة، ويقبل قوله في

---

(١) في المدونة (٤/٤٥٤) في من استعار دابة إلى موضع فتعدى عليها ذلك الموضع بعيدًا أو قريبًا فعطبت.
قلت: أرأيت إن استعرت دابة إلى موضع من المواضع فلما بلغت ذلك الموضع تعديت على الدابة إلى موضع قريب مثل الميل أو نحوه، ثم رددتها إلى الموضع الذي استعرتها إليه، ثم رجعت وأنا أريد ردها على صاحبها فعطبت في الطريق وقد رجعت إلى الطريق الذي أذن لي فيه أضمن أم لا في قول مالك؟ قال: سمعت مالكًا وسُئل عن الرجل تكارى دابة إلى ذي الحليفة فتعدى بها ثم رجع فعطبت بعد ما رجع إلى ذي الحليفة وإلى الطريق قال: إن كان تعديه ذلك مثل منازل الناس فلا أرى عليه شيئًا، وإن كان جاوز ذلك مثل الميل والميلين فأراه ضامنًا.
وفي المدونة (٤/٤٤٧) في من استعار دابة يركبها. قلت: أريت لو أن رجلاً استعار من رجل دابة ليركبها حيث شاء أو يحمل عليها ما شاء وهو بالفسطاط فركبها إلى الشام، أو إلى إفريقية؟ قال: ينظر في عاريته فإن كان وجه عاريته إنما هو إلى الموضع الذي ركب إليه وإلاّ فهو ضامن، ومن ذلك أنه يأتي إلى الرجل يقول له: أسرج لي دابتك لأركبها في حاجة لي فيقول اركبها حيث شئت فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلى الشام ولا إلى إفريقية.
قلت تحفظه عن مالك؟ قال: لا هذا رأيي.
قال: ووجدت في مسائل عبد الرحيم أن مالكًا قال فيمن استعار دابة إلى بلد فاختلفا، فقال المستعير أعرتنيها إلى بلد كذا وكذا، وقال المعُير إلى موضع كذا وكذا.
قال: إن كان يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين، فهذا يدلك على ما فسرت لك.

تلفها على كل حال، قبضها ببينة أو بغير بينة[1].

فصل في المستودع يودع الوديعة غيره

ومن استُودِعَ وديعة في الحضر فعرض له سفر، فلا بأس أن يودعها غيره، ولا ضمان عليه. فإن استودعها غيره من غير عذر ضمنها. وإذا خاف عورة منزله، فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره، وأن يودعها من يثق به. ومن حمل معه مالاً إلى بلد فعرضت له إقامة في أضعاف سفره فلا بأس أن يبعث به مع غيره، ولا ضمان عليه[2].

---

(١) في المدونة (٤٣٦/٤) فيمن استودع ثيابًا فلبسها أو أتلفها، ثم رد مثلها في موضعها فضاعت.
قلت: أرأيت إن استودعني ثيابًا فلبستها، فأبليتها أو بعتها أو أتلفتها بوجه من الوجوه، ثم اشتريت ثيابًا مثل صفتها ورفعتها وطولها وعرضها فرددتها في موضع الوديعة أيبرئني ذلك من الضمان أم لا؟ قال: لا يبرئك ذلك من الضمان.
قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي؛ لأن الرجل لو استهلك لرجل ثوبًا فإنما عليه قيمته، فلما ضمن هذا المستودع باستهلاكه القيمة لم يجزه أن يخرج ثيابًا مكان القيمة ولا يبرأ بذلك.
وفي المدونة (٣٣٦/٤) فيمن استودع رجلاً أو قارضه، ثم أتى يطلبها، فقال: قد رددتها إليك أو ضاعت مني.
قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة أو قارضتها فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يستودع الرجل الوديعة أو يقارضه قال: إن كان إنما دفع إليه المال ببينة فإنه لا يبرئه من المال إذا قال قد دفعته إلاّ أن يكون له بينة، وإن كان رب المال دفع المال بغير بينة فالقول قول المستودع والمقارض إذا قال: قد رددتها إليك.
قلت: أرأيت إن دفعت المال إليه قراضًا أو استودعته ببينة فقال: قد ضاع المال مني أيكون مصدقًا في ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك. قلت: وكذلك إن قال قد سرق مني؟ قال: نعم.
(٢) في المدونة (٤٣٨/٤) في من استودع رجلاً مالاً فاستودعه غيره، ثم رده فضاع عنده.
قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً مالاً فاستودعه غيره ثم أخذه منه فضاع عنده أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أنفق منها ثم رد ما أنفق في الوديعة فإنه لا =

فصل في المستودع ينفق من وديعته
أو يرفعها عند من يرفع ماله عنده أو يتلفها

ومن استودع وديعة فأنفق بعضها، ضمن ما أنفقه ولم يضمن فيها. وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه، ثم تلف سقط ضمانه عنه. ويقيل: إنه لا يسقط ضمانه عنه حتى يُشهد على ردها من حيث أخذها. وقيل أيضًا: لا يسقط عنه ضمانها حتى يردها إلى ربها. ولا بأس أن يرفع المستودع وديعته عند زوجته، وخادمه ومن يرفع هو ماله عنده.

ومن استودع إناء فسقط منه وانكسر فلا ضمان عليه. ولو سقط من يده شيء عليه فانكسر ضمنه[1].

=

يضمن فكذلك هذا في مسألتك فإنه لا يضمن.

(١) في المدونة (٤٤١/٤) في الرجل يستودع الوديعة فيتلفها عبده أو ابنه في عياله. قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فأتلفها عبده أو ابنه صغيرًا في عياله؟ قال: إن استهلكها عبده فهي جناية في رقبة العبد، وليس في ذمته في قول مالك، إلاّ أن يفتكه سيده، وإن استهلكها ابنه، فذلك دين في مال الابن إن كان له مال وإلا أتبع بها دينًا عليه. وفي المدونة (٤٣٣/٤) في الرجل يستودع الرجل المال فيدفعه إلى امرأته أو أجيره أو جاريته أو أم ولده.

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت الرجل إذا استودع الرجل مالاً، فوضعه في بيته أو في صندوقه أو عند زوجته أو عند عبده أو عند خادمه أو أم ولده أو أجيره أو من هو من عياله، أو وضعه عند من يثق به ممن ليس في عياله فضاع أيضمن أم لا؟ قال: قال مالك في الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان أراد سفرًا فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير هذا الذي يعذر به فهو ضامن، فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزله أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل استودع رجلاً مالاً في سفر فاستودعه غيره في السفر فهلك المال، فرآه ضامنًا ورأى أن السفر ليس مثل البيوت، لأنه حين دفعه إليه في السفر إنما دفعه إليه ليكون معه، وفي البيوت إنما تدفع الوديعة إلى الرجل ليحرزها في البيت.

فصل في إنفاق الوديعة بغير إذن ربها والتجارة فيها

وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان: إحداهما: الكراهية. والأخرى: الإجازة إذا كان للمودع أموال مأمونة وأنفقها ببينة.

ومن استودع مالاً فتجر فيه ضمنه والربح له دون رب المال، ولو اشترى بالمال أمة فوطئها فحملت كانت له أم ولد، وضمن المال الذي اشتراها به و لم يكن لرب المال على الأمة سبيل(١).

---

(١) في المدونة (٤/٤٣٥) في من استودع دراهم وحنطة فأنفقها. قلت: أرأيت لو أني استودعت رجلاً دراهم وحنطة فأنفق بعض الدراهم أو أكل بعض الحنطة أيكون ضامنًا لجميع الحنطة ولجميع الدراهم في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون ضامنًا إلاّ لما أكل أو أنفق، وما سوى ذلك فلا يكون ضامنًا له.
قلت: فإن رَدّ مثل الحنطة التي أكلها في الوديعة ومثل الدراهم التي أنفقها في الوديعة أيسقط الضمان عنه أم لا؟ قال: قال مالك: نعم يسقط عنه الضمان في الدراهم، والحنطة عندي بمنزلتها. قلت: أفيكون القول قوله في أنه قد رد ذلك في الوديعة؟ قال: نعم ويحلف كذلك قال مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك القول قوله؟ قال: ألا ترى أنه لو قال: لم آخذ منها قليلاً ولا كثيرًا أو قال قد تلفت، كان القول قوله؟
قلت: أرأيت إن كان قد تسلف الوديعة كلها فرد مثلها مكانها، أيبرأ من الضمان في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك في الدراهم، فالودائع كلها مثل هذا إذا ردّ مثلها إذا كان يقدر على مثله مثل الكيل أو الوزن في رأيي. وفي المدونة (٤/٤٤٣) في من استودع إبلاً فأكراها.
قلت: أرأيت إن استودعني رجل إبلا فأكريتها إلى مكة أيكون لربها من الكراء شيء أم لا؟ قال: كل ما كان أصله أمانة فأكراه فربه مخير إن سلمت الإبل وفي أن يتركها له، ويضمنه قيمتها ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعه بها، وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابة أو أكراه دابة إلى موضع من المواضع فتعدى عليها لأن أصل هذا كله لم يضمنه إلاّ بتعدّيه فيه، فهذا كله باب واحد، فهذا في الوديعة وفي الدين على نحو قول مالك مثل الذي يستعير الدابة فيتعدى، ومثل الذي يتكارى الدابة فيتعدى عليها وهذا في الكراء والعارية قول مالك.
قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فقدمت أطلبها منه، فقال: قد أنفقتها على أهلك وولدك وصدقه أهله وولده؟ قال: أراه ضامنًا للوديعة ولا ينفعه إقرار أهله وولده
=

=

بالنفقة إلاّ أن يقيم على ذلك بينة فيبرأ إذا كان ما أنفق عليهم يشبه ما قال، ولم يكن صاحب الوديعة يبعث إليهم بالنفقة.

وفي المدونة (٤/٤٤٣) في من استودع جارية أو ابتاعها فزوجها بغير أمر صاحبها. قلت: أرأيت إن استودعني رجل جارية فزوجهتا بغير أمر صاحبها فنقصها التزويج أترى أني ضامن لما نقص؟ قال: نعم. قلت: فإن ولدت ولدًا فكان في الولد وفاء لما نقصها التزويج يضمن أم لا في قول مالك ما نقصها التزويج؟ قال: لا، لأن مالكًا قال في الرجل يشتري الجارية فيجد بها عيبًا وقد زوجها من عبده بعد ما اشتراها فأراد ردها قال: قال مالك: يردها ويرد معها ما نقصها التزويج. قال مالك: وربما ردها وهي خير منه يوم اشتراها وقد ولدت أولادًا فلا يكون عليه شيء في نقصان التزويج. فهذا يدلك على أن مالكًا جعل الولد إذا كان فيهم وفاء لما نقصها التزويج أنه لا شيء عليه في ردها ولا يغرم ما نقصها، فكذلك مسألتك.

قلت: ويثبت هذا غير النكاح إذا ردها بالعيب في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: أرأيت إن زوجها من رجل حر كان يفسخ ذلك فعبده ذلك بمنزلة ذلك إلاّ أني أرى في مسألتك إن أحب أخذها وولدها، وإن أحب أن يضمنه إياها إذا نفست ويأخذ قيمتها بلا ولد فذلك له.

قلت: ولِمَ لم يثبت هذا النكاح؟ قال: لأن الذي اشتراها فاصاب بها العيب كان لها مالكًا قبل أن يردها ألا ترى لو أنه أعتقها قبل أن يردها جاز عتقه فيها في قول مالك. قلت: فإن كان أعتقها وهو يعلم بالعيب؟ قال: قال مالك: إذا اشتراها فظهر على عيب فتسوق بها بعد العيب أنها لازمة له وليس له أن يردها بعد ما تسوق بها إذا كان قد علم بالعيب فكذلك العتق إذا علم بالعيب فأعتقها فليس له أن يرجع بما نقصها العيب بعد ذلك. قلت: فإن أعتقها وهو لا يعلم بالعيب كان له أن يرجع بقيمة العيب على البائع في قول مالك؟

قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية وبها عيب ولا أعلم بالعيب فزوجتها فنقصها التزويج وزادت في قيمتها فكان ما زاد في قيمتها فيه وفاء لما نقصها عيب التزويج، فأردت أن أردها بالعيب أيكون عليّ لما نقصها التزويج شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليك في ذلك، كذلك قال لي مالك. قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فعمل فيها وربح أيكون الربح للعامل أم لرب المال في قول مالك؟ قال: للعامل، كذلك قال لي مالك. قلت: ولا يتصدق بشيء من الربح في قول مالك؟ قال: نعم لا يتصدق بشيء من الربح. قلت: ويبرأ من الضمان هذا المستودع إن كان قد رد المال في موضع الوديعة

=

فصل في فقدان رب الوديعة

ومن استودع وديعة ثم فُقِدَ ربها، فلم يعرف له خبر انتظر بها إلى أقصى ما يحيا إلى مثله، ثم دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له ورثة تصدق بها عنه(١).

١٩- باب القضاء في اللقطة والضوال

فصل في التعريف باللقطة وحكمها بعد مضي سنة

ومن التقط لقطة ذات بال عرّفها سنة فإن جاء صاحبها فعرّفها بعلاماتها دفعه إليه وإن مضت السّنَة و لم يأت لها طالب فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدق بها وضمنها وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها، فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها(٢).

=
بعد ما ربح في المال ويكون الربح له في قول مالك؟ قال: نعم يبرأ من الضمان في قول مالك، ويكون الربح له.

(١) في المدونة (٤/٤٤٥) في من استودع رجلاً وديعة فغاب.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة فغاب فلم أدر أحيّ هو أم ميت، ولا أعلم له موضعًا، ولا أعرف ورثته؟ قال: قال مالك: إذا طال زمانه فأيس منه، تصدق بها عنه. قلت: أرأيت لو أن وديعة استهلكتها كان قد أودعنيها رجل ثم جاء يطلبها فادعيت أنه وهبها إلي وهو يجحد أيكون القول قوله أم قولي؟ قال: القول قول رب الوديعة. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني عبدًا فبعثته في حاجة لي في سفر أو غير ذلك فذهب فلم يرجع؟ قال: إن بعثته في سفر أو في أمر بعثته يعطب في مثله فأنت ضامن في رأيي. وإن كان أمرًا قريبًا لا يعطب في مثله، يقول له: اذهب إلى باب الدار اشتر لنا بقلاً أو نحو هذا، فإن هذا لا يضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع من هذا.

(٢) في المدونة في كتاب العارية (٤/٤٥٥) في كتاب اللقطة والضوال:
قلت: لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة دراهم أو دنانير، أو ثيابًا أو عروضًا أو حليًّا مصوغًا أو شيئًا من متاع أهل الإسلام كيف يصنع بها؟ وكيف يعرّفها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعرفها سَنَة، فإن جاء صاحبها وإلاّ لم آمره بأكلها. قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء الدراهم فصاعدًا؟ قال: نعم. إلاّ أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له،
=

فصل في أخذ اللقطة وتركها

ومن وجد لقطة، فإن كانت لمن يعرفه فلا بأس أن يأخذها، وإن لم يعرف ربها فلا بأس أن يتركها. فإن كانت ذات بال، فأخذها أحب إلي من تركها. ومن وجد طعامًا أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله، فلا بأس أن يتصدق به أو يأكله إن كان محتاجًا إليه، ولا ينتظر له أجلاً، وإذا أكله فعليه ضمانه لربه[1].

فصل في مكان التعريف باللقطة

ومن وجد لقطة فليعرّفها في الموضع الذي التقطها فيه أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه، ويذكرها لمن يقرب من موضعها. ومن أخذ لقطة، ثم ردها إلى المكان الذي أخذها منه فلا شيء عليه إلاّ أن يكون أخذها بنية حفظها فلا يكون له ردها، فإن ردها بعد نيته بحفظها ضمنها.

=

قال: وهذا قول مالك.

قلت: أفكان مالك يكره أن يتصدق بها قبل السَّنة؟ قال: ذلك رأيي إلاّ أن يكون الشيء التافه اليسير.

(١) في المدونة الكبرى (٤/٤٥٧) في لقطة الطعام. قلت: أرأيت إن التقطت ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام؟ قال: قال مالك: يتصدق به أعجب إليّ. قلت: وإن كان شيئًا تافهًا؟ قال: التافه وغير التافه يتصدق به أعجب إلى مالك. قلت: فإن أكله، وأتى صاحبه أو تصدق به أيضمنه؟ قال: لا يضمنه مثل قول مالك في الشاة يجدها في فيافي الأرض إلاّ أن يجدها في غير فيافي الأرض. قلت: وهل كان مالك بوقت في الطعام الذي كان يخاف عليه الفساد وقتًا في تعريفه؟ قال: لم يكن مالك بوقت فيه وقتًا.

قلت: أرأيت من التقط شاة في فيافي الأرض أو بين المنازل؟ قال: سألت مالكًا عن ضالة الغنم يصيبها الرجل؟ قال: قال مالك: أما ما كان قُرب القُرى، فلا يأكلها وليضمها إلى أقرب القُرى إليها يعرفها فيها، قال: وأمّا ما كان في فلوات الأرض والمهامه فإن تلك يأكلها ولا يعرفها فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير، وكذلك قال مالك، ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الحديث: «هي لك أو لأخيك أو للذئب».

فصل في العبد يلتقط لقطة

وإذا التقط العبد اللقطة فأنفقها قبل السنة فهي جناية في رقبته، وإن أنفقها بعد السنة فهي دين في ذمته.

فصل في من وجد بعيرًا أو شاة في الصحراء

ومن وجد بعيرًا في الصحراء فلا يأخذه وليتركه ومن وجد شاة في الصحراء فليضمها إلى غنمه إن كان معه غنم أو إلى قريته إن كان بالقرب منها، وإن لم يجد ما يضمها إليه فلا بأس أن يأكلها ويضمنها. وقد قيل: لا ضمان عليه إذا أكلها(١).

---

(١) في المدونة الكبرى (٤/٤٥٧) في لقطة الإبل، والبقر، والدواب. قلت: أرأيت البقر أهي بمنزلة الغنم في قول مالك؟ قال: أما إذا كانت بموضع يخاف عليها فغنم، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئاب فهي بمنزلة الإبل.
قلت: وما قول مالك في الإبل إذا وجدها الرجل ضالة في فلوات الأرض؟ قال: إذا أخذها عرّفها، وإن أراد أكلها فليس له أخذها ولا يعرض لها قال مالك: وإن أخذها فعرفها و لم يجد صاحبها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه.
قلت: أرأيت الخيل والبغال والحمير أهي بمنزلة الإبل؟ قال: الخيل والبغال والحمير لا تؤكل.
قلت: فإن التقطها؟ قال: يعرّفها فإن جاء ربها ردها. قلت: فإن عرفها سنة و لم يجئ ربها؟ قال: أرى أن يتصدق بها، قال: و لم أسمعه من مالك. قلت: فإن جاء ربها وقد أنفق على هذه الدواب أيكون عليه نفقتها؟ قال: قال مالك: نعم على صاحبها ما أنفق هذا عليها ولا يأخذها حتى يعطيه ما أنفق عليها، وقال مالك في الإبل إذا اعترفها ربها وكان أسلمها وقد أنفق عليها أن له ما أنفق عليها إن أراد صاحبها أن يأخذها وإن أراد أن يسلمها فليس عليه شيء.
قلت: وكذلك الغنم والبقر إذا التقطها من فلوات الأرض أو من غير فلوات الأرض فأنفق عليها فاعترفها ربها أيكون له نفقته التي أنفق عليها في قول مالك؟
قال: قال مالك في المتاع يلتقطه الرجل فيحمله إلى موضع من المواضع ليعرّفه فيعرفه ربه قال مالك: هو لصاحبه ويدفع إلى هذا الكراء الذي حمله، فكذلك الغنم والبقر، إذا التقطها رجل فأنفق عليها، ثم أتى ربها فإنه يغرم ما أنفق عليها الملتقط إلاّ أن يشاء ربها أن يسلمها.

=

٢٠- باب في القضاء في الغصب

فصل في ضمان الغاصب لما غصب

ومن غصب عرضًا أو حيوانًا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، ولا أكثر القيمتين. ومن غصب شيئًا من المكيلات أو الموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه إلاّ أن لا يجد مثله فيلزمه قيمته يوم غصبه.

ومن غصب شيئًا مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله و لم يخاصم فيه حتى خرج أيامه وعدم مثله كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه وبين أن يغرم الغاصب قيمته يوم غصبه لا يوم عدمه[1].

فصل في المغصوب ينقص قيمته لانخفاض السوق أو لحدوث عيب فيه

ومن غصب حيوانًا فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن نقصه، وإن نقصت قيمته لعيب حدث فيه فربه بالخيار بين أخذه والأرش في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته[2].

=

قلت: أرأيت ما أنفق هذا الملتقط على هذه الأشياء التي التقطها بغير أمر السلطان، أيكون ذلك على رب هذه الأشياء إن أراد أخذها في قول مالك؟ قال: نعم، إن أراد ربها أخذها لم يكن له أن يأخذها حتى يغرم لهذا ما أنفق عليها بأمر السلطان أو بغير أمر السلطان.

(١) في المدونة (١٧٨/٤) فيمن استهلك ثيابا أو حيوانا أو عروضا مما لا يكال ولا يوزن. قلت: أرأيت إن كان استهلك له ثيابا أو حيوانا أو عروضا مما لا يكال ولا يوزن؟ قال: عليه قيمته يوم اغتصبه فيأخذ قيمته في البلاد التي غصبه فيها أو يأخذه بالقيمة حيثما وحده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإنما يجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت؟ قال: قال مالك: من اغتصب حيوانًا فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه فلست ألتفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك.

(٢) في المدونة (١٨٥/٤) في من سرق من رجل دابة فأنقصها. قال ابن القاسم: سألت مالكًا عن السارق الذي يسرق الدابة فيجدها صاحبها عنده وقد أنقصها واستعملها

=

فصل في المغصوب يبيعه الغاصب

ومن غصب شيئًا فباعه ثم وجده ربه عند مبتاعه فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه. وإن باعه الغاصب وحدث به عيب عن مبتاعه فربه بالخيار بين أخذه ناقصًا وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ قيمته أو ثمنه من غاصبه يوم غصبه.

فصل في استعمال الغاصب للمغصوب واستغلاله

ومن غصب حيوانًا واستعمله أو عبدًا فاستخدمه فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه. ومن غصب دارًا فسكنها فلا أجرة عليه في سكناها. ومن غصب دارًا أو حيوانًا أو غير ذلك فاستغله رد غلته على ربه[1].

=

فماذا ترى له؟ قال: أرى له قيمتها يوم سرقها. قال: فقلت له: فإن أراد أن يأخذها وكراء ما استعملها فيه؟ قال: ليس ذلك له. قلت لابن القاسم: فإن اكراها السارق وأنقصها أيكون لربها أن يأخذها ويأخذ الكراء في قول مالك؟ قال: لا. ليس له إلاّ أن يأخذها ولا كراء له ولا شيء أو يضمنه القيمة إن تغيرت أو نقصت.

(١) في المدونة (٤/١٨٠) في من غصب دورًا أو رقيقًا ودواب فاستحق ذلك. قلت: أرأيت الدور والعبيد إذا غصبهم رجل زمانًا والأرضين فاكترى ذلك كله أو زرع الأرض أو سكن أو لم يسكن ولم يكر ولم يزرع الأرض فأتى رجل فاستحق أنه غصبها منه كذا وكذا سَنَة أيكون له على الغاصب كراء هذه الدور وهذه الأرضين وهؤلاء العبيد هذه السنين في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في الرجل يغتصب الرجل الدابة فتقيم عنده أشهراً ليستعملها: أنه لا كراء عليه فيها فكذلك العبيد عندي بمنزلة الحيوان.
قال سحنون: وأما الدور والأرضون فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها وإن لم يكن سكن ولا أكرى ولا زرع فلا شيء عليه من الكراء وهو قول من أرضى من أهل العلم.
قال سحنون: وقد روى علي وأشهب عن مالك أنه يرجع عليه بالغلة. قال سحنون: وهو أحسن وإن كان أكراها غرم وما أخذ من الكراء بمنزلة ما لو سكن أو زرع. قلت: أرأيت العبد إن كان استخدمه أيكون عليه كراؤه في قول مالك؟ قال: لا كراء عليه.
قلت: أرأيت العاقلة هل تحمل دية العبد إذا قتله رجل عمدًا كان أو خطأ؟ قال: قال مالك: لا تحمل العاقلة دية العبد خطأ كان أو عمدًا عند مالك. وفي المدونة (٤/١٨٠)
=

فصل فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء

ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء فربها بالخيار بين نقضه وبين دفع قيمته نقضًا وتركه في أرضه قائمًا على أصله، ولا قيمة للغاصب فيما لا منفعة لمثله من

=

فيمن اغتصب دارًا فلم يسكنها وانهدمت من غير سكنى. قلت: أرأيت إن اغتصبت دارًا فلم أسكنها فانهدمت من غير سكناي أأضمن قيمتها في قول مالك أم لا؟ قال: نعم تضمن قيمتها؛ لأن مالكًا قال فيمن غصب دابة أو غلامًا فمات عنده بعد يوم أو يومين فهو ضامن لقيمته، فكذلك الدار.

قلت: أفيكون عليَّ كراء الدار للسنين التي اغتصبتها في قول مالك؟ قال. لا. قال: وسألت مالكًا عن السارق يسرق الدابة فيستعملها فيريد ربها أن يأخذها منه ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟ قال مالك: لا أرى ذلك له، وليس له إلاّ إذا كانت على حالها، فإذا كان قد نقصها أو أعجفها فربها مخير إن أحب أن يأخذ قيمتها فذلك له، وإن أحب أن يأخذها معيبة فذلك له.

قال: فقلت له: إن كانت أسواقها قد اختلفت وهي على حالها فأراد أن يضمنه قيمتها يوم سرقها؟ قال: ليس ذلك له إذا وجدها على حالها فليس له إلاّ دابته. وفي المدونة (١٨٢/٤) في من سرق دابة من رجل فأكراها. قلت: أرأيت إن سرق رجل دابة فأكراها، فاستحقها ربها بعد ما ركبها المتكاري وأخذ السارق كراءها، أيكون لرب الدابة أن يأخذ دابته وكراءها في قول مالك أم لا؟ قال سألنا مالكًا عن السارق يسرق الدابة فيجدها صاحبها عنده وقد نقصها واستعملها ماذا ترى له فيها؟ قال: أرى له فيها قيمتها يوم سرقها.

قلت لمالك: فإن أراد أن يأخذها وكراءها استعملها فيه؟ قال: ليس ذلك له، فأرى أن يأخذ دابته ولا كراء له إذا كانت الدابة لم تتغير عن حالها وإن كانت قد نقصت كان على السارق قيمتها يوم سرقها، ولا كراء لصاحبها فيما أكراها به السارق، لأني لو جعلت لصاحبها كراء لجعلت له فيما استعملها السارق كراء لأنه كان ضامنًا لها ولجعلت للسارق في قيامه عليها على ربها كراء وأعطيته نفقة التي أنفق عليها ولا يشبه الحيوان الدور ولا الأرضين فيما سكن أو زرع وإنما الدور والأرضون فيما سكن أو زرع بمنزلة ما أكل الغاصب وليس هذا رأيي في السارق، والسارق والغاصب مخالفان للمكاري وللمستعير، وقد وصفت لك ذلك.

تجصيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له[١].

فصل فيمن غصب خشبة فبنى عليها

ومن غصب خشبة فبنى عليها بناءً، فلرب الخشبة أخذها، وقلع بناء الغاصب عنها. وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه، كان لربها هدم البناء وأخذها[٢].

فصل فيمن غصب شاة فذبحها

ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها، وكان له أكلها. وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها ويغرم الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة[٣].

---

(١) في المدونة (١٨٩/٤) في من اغتصب أرضًا فغرسها أو شيئًا مما يوزن أو يكال فأتلفه.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب أرضًا يغرس فيها شجرًا فاستحقها ربها؟ قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك، إلاّ أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمتها مقلوعة. وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة، فإنه يقال له: اقلعه إلاّ أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعًا. فأما ما ليس للغاصب فيه منفعة، فليس له أن يقلعه، وليس له حفر حفرة في بئر في الأرض، ولا تراب ردم به حفرًا في الأرض أو مطامير حفرها، فليس له في ذلك شيء، لأن هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه، وهذا قول مالك.
قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حديدًا أو نحاسًا أو رصاصًا أو ما أشبه هذا مما يوزن أو يكال فأتلفته أيكون علي مثله؟ قال: قال مالك: من اشترى بيعًا جزافًا مثل ما سألت عنه فأتلفته فعليه مثله فكذلك الغصب هو بمنزلة هذا.
قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حديدًا أو نحاسًا فصغت منه قدرًا أو سيوفًا أيكون للمغصوب منه أن يأخذ ذلك أم لا؟ قال: لا أرى له إلاّ وزنًا مثل نحاسه أو حديده.

(٢) في المدونة (١٨٧/٤) فيمن غصب من رجل خشبة فعمل منها مصراعين. قلت: فإن اغتصب من رجل خشبة فعمل منها مصراعين؟ قال: هكذا يكون لرب الخشبة قيمتها. قال: ولم أسمع هذا من مالك.
قلت: فما فرق ما بين هذا وبين الذي أدخلها في بنيانه؟ قال: الذي أدخلها في بنيانه، قد بلغني عن مالك ما أخبرتك، وفرق بينهم أنه لم يغير الخشبة التي أدخلها في البنيان وهذا الذي عمل مصراعين قد غيرها وصار له ها هنا عمل فلا يذهب عمله باطلاً وإنما عليه قيمتها لأنه ظلم فلا يظلم.

(٣) في المدونة (١٧٨/٤) في من استهلك ثيابًا أو حيوانًا أو عرضًا مما لا يكال ولا يوزن.
قلت: أرأيت إن كان استهلك له ثوبًا أو حيوانًا أو عروضًا مما لا يكال ولا يوزن؟ قال:
=

فصل فيمن غصب خشبة فشقها ألواحًا

ومن غصب ساجة فشقها ألواحًا أو عملها أبوابًا فعليه قيمتها، وليس لربها أخذها للفوت الذي دخلها. وقال عبد الملك لربّها أخذها، وليس شقها، وقطعها فوتًا لها[1].

=

عليه عند مالك. قلت: فإن لقيه بغير البلد الذي اغتصبه فيه؟ قال: عليه قيمته يوم اغتصبه قيمته في البلاد التي غصبه فيها أو يأخذه بالقيمة حينما وجده. قلت: هذا قول مالك؟ قال: نعم.

(١) في المدونة (٤/١٨٥) في من اغتصب من رجل سويقًا فلته بسمن أو ثوبًا فصبغه، أو قمحًا فطحنه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل سويقًا فلته بسمن فأتى رجل فاستحق ذلك السويق؟ قال: يضمن له سويقًا مثل ذلك السويق. قلت: فإن اغتصب رجل من رجل ثوبًا فصبغه أحمر أو أصفر فأتى رجل فاستحقه؟ قال ما سمعت من مالك فيه شيئًا، وأراه مخيرًا بين أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه. قلت: أرأيت إن غصبت من رجل حنطة فطحنتها دقيقًا؟ قال: أحب ما فيه إلي أن يضمن له حنطة مثل حنطته. وفي المدونة (٤/١٨٦) فيمن غصب من رجل حنطة ومن آخر شعيرًا فخلطهما أو خشبة فجعلها في بنيانه.
قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حنطة، ومن آخر شعيرًا فخلطتهما ما عليّ؟ قال: عليك حنطة مثل الحنطة لصاحب الحنطة، وشعير مثل الشعير لصاحب الشعير.
قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل خشبة فجعلها في بنيانه؟ قال: بلغني أن مالكًا قال: يأخذها ربها ويهدم بنيانه.
قلت: فالحجر إذا أدخله في بنيانه؟ قال: هو بمنزلة الخشبة، كذلك قال مالك: يأخذه ربه.
وفي المدونة (٤/١٨٧) فيمن اغتصب فضة فضربها دراهم أو شجرًا فغرسها أو خمرًا فخللها. قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل فضة فضربها دراهم أو صنع منها حليًّا؟ قال: عليه فضة مثلها. قال: وما أحفظ أني سمعت من مالك فيه شيئًا.
قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل ترابًا فجعلتها ملاطًا لبنياني ماذا له عَلَيّ؟ قال: عليك مثله. قلت: أرأيت لو غصبت من رجل وديًا من النخل صغارًا أو شجرًا صغارًا فقطعتها وغرستها في أرض فكبرت، فأتى ربها؟ قال: يأخذها. قلت: يأخذها بعد ما صارت كبارًا؟ قال: نعم.

=

فصل فيمن غصب غزلاً فنسجه أو جلدًا فصنعه أو حنطة فزرعها

ومن غصب غزلاً فنسجه فعليه قيمة الغزل لربه. وقد قيل: عليه رد مثله. ومن غصب جلدًا فصنعه خفًّا أو نعلاً ضمن قيمته ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها والزرع له دون ربها.

فصل فيمن غصب بيضة فحضنها فأفرخت

ومن غصب بيضه فحضنها، فأفرخت فعليه رد بيضة مثلها، والفرخ له.

فصل فيمن غصب فضة فضربها دراهم

ومن غصب فضة فضربها دراهم رد فضة مثلها والدراهم له(١).

فصل في من غصب دراهم وأراد رد مثلها دون عينها

ومن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها، وأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها، وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم. وقال غيره: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري رحمه الله.

فصل في من غصب أرضًا فزرعها

ومن غصب أرضًا فزرعها ثم أدركها ربها في إبان الزراعة، كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها، وبين قلع الزرع منها. ومن أدركها وقد فات وقت زراعتها ففيها روايتان:

إحداهما: كما ذكرناه آنفًا.

والأخرى: أنه ليس له قلع الزرع، وله أجرة مثلها(٢).

=

قلت: فلو غصبت من رجل حنطة فزرعتها، فأخرجت حنطة كثيرة؟ قال: أرى عليك قمحًا مثله.

(١) في المدونة (١٨٧/٤) فيمن اغتصب فضة فضربها دراهم، أو شجرًا فغرسها أو خمرًا فخللها. قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل فضة فضربها دراهم، أو صنع منها حليًّا؟ قال: عليه فضة مثلها.قال: وما أحفظ أني سمعت من مالك فيه شيئًا.

(٢) وفي المدونة (١٨٩/٤)فيمن اغتصب أرضًا فغرسها أو شيئًا مما يوزن أو يكال فأتلفه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب أرضًا فغرس فيها شجرًا فاستحقها ربها؟ قال: يقال

=

فصل فيمن غصب ثوبًا ولبسه

ومن غصب ثوبًا ولبسه، ضمن ما نقصه لبسه، وإن أبلاه بلبسه إياه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه لبسه وبين تركه وأخذ قيمته كلها. وقد قيل: له ما نقصه لبسه، وليس له أخذ القيمة كلها وتركه[١].

فصل فيمن غصب أمة فوطئها

ومن غصب أمة فوطئها، فهو زان وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها. وإن ولدت لم يلحق به ولدها، وكان عبدًا لسيدها. ومن غصب أمة فولدت عنده من غيره فمات ولدها فلا ضمان عليه فيه، وإن ماتت الأم وبقي الولد فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم وبين تركه وأخذ قيمة الأم. فإن وجدهما جميعًا حيّين كان له أخذهما جميعًا. ولو ماتا جميعًا كان له أخذ قيمة الأم دون قيمة الولد[٢].

=

للغاصب: اقلع شجرك إلاّ أن يشاء رب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة. وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة فإنه يقال له: اقلعه إلاّ أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً فأما ما ليس للغاصب فيه منفعة فليس له أن يقلعه وليس له حفر حفرة في بئر في الأرض ولا تراب ردم به حفرا في الأرض أو مطامير حفرها فليس له في ذلك شيء لأن هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه، وهذا قول مالك.

(١) في المدونة (١٧٨/٤) فيمن استهلك ثيابًا أو حيوانًا أو عروضًا مما لا يكال ولا يوزن. قلت: أرأيت إن كان استهلك له ثيابًا أو حيوانًا أو عروضًا مما لا يكال ولا يوزن؟ قال: عليه قيمته عند مالك. قلت: فإن لقيه بغير البلد الذي اغتصبه فيه؟ قال: عليه قيمته يوم اغتصبه في البلد التي اغتصبه فيها أو يأخذه بالقيمة حيثما وجده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإنما يجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زاد بعد ذلك أو نقصت؟ قال: قال مالك: من اغتصب حيوانًا فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه، فلست ألتفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك.

(٢) في المدونة (١٧٢/٤) فيمن اغتصب جارية فأصابها عيب مفسد ثم جاء ربها أو ولدت عنده، فأتى ربها. ... قلت: أرأيت إن اغتصب رجل جاريتي فولدت عنده أولادًا فمات الأولاد عنده، أيضمنهم لي في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه فيمن مات

=

فصل فيمن اغتصب عبدًا فقُتل عنده

ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل، فربه بالخيار بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو يضمن القاتل قيمته يوم قتله. وإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل يوم قتله. وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه فلربها قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم غصبه، الخيار إليه في ذلك.

فصل فيمن غصب ثوبًا فصبغه

ومن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا ينقصه فلربه أخذه ناقصًا أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه. وإن صبغه صبغًا يزيد في ثمنه فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد الصبغ في ثمنه، وإن شاء تركه، وأخذ قيمته، فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطيه زيادة الصبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطيه قيمته بيع الثوب ودفع إلى

=

منهم. قلت: أرأيت إن قتلهم أيضمنهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قطع يد عبدي أو يد أمتي أو فقأ أعينهم أو قطع أيديهم أو قطع أرجلهم جميعًا أو قطع يدًا أو رجلاً ما يكون عليه في قول مالك؟ قال: يضمن الجاني على العبد قيمة العبد كلها إذا كانت جنايته عليه قد أفسدته بمنزلة ما أفسد من العروض.

ونحن نقول: إنه إذا كان فسادًا لا منفعة في العبد حتى يضمنه من تعدى عليه عتق عليه وكان بمنزلة من مَثَّلَ بعبده وهو رأيي ورأي من أرضى من أهل العلم. وفي المدونة (١٧٣/٤) في ما جاء في اغتصاب الجواري:

قلت: أرأيت إن اغتصب رجل جارية صغيرة فكبرت عنده حتى نهدت عنده فماتت وقيمتها يوم اغتصبها مائة دينار وقيمتها اليوم حين ماتت ألف دينار؟ قال: لا أرى أن يضمن إلاّ قيمتها يوم أصابها، ولا يضمن الزيادة. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: ما أحفظه عن مالك الساعة. قلت: أرأيت إن غصبني رجل جاريتي شابة فكبرت عنده حتى صارت عجوزًا، ثم أقمت عليه البينة، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها مني، وقال: الغاصب هذه جاريتك خذها؟ قال: الهرم فوت وله القيمة عند مالك، فإنه لو غصبها، فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنها جميع قيمتها عند مالك يوم غصبها، وكذلك الهرم هو بمنزلة العيب المفسد، وكذلك قال مالك في الهرم: إنه في البيوع فوت، فكذلك هو في الغصب عندي.

ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل للغاصب[١].

٢١- باب القضاء في الاستحقاق

فصل في استحقاق الأرض بعد البناء فيها من غير ربها

ومن عَمَّرَ أرضًا لا يظنها لأحد، ثم استحقها ربها فله أخذها عامرة ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها، فإن أبى ذلك كان لعامرها دفع قيمتها غير مبنية، فإن أبى ذلك كان شريكه في الأرض وبناؤها لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه، ولصاحب الأرض قدر قيمة أرضه[٢].

---

(١) في المدونة (١٨٥/٤) فيمن اغتصب من رجل سويقًا فلته بسمن أو ثوبًا فصبغه أو قمحًا فطحنه...قلت: أريت لو اغتصب رجل ثوبًا فصبغه أحمر أو أصفر فأتى رجل فاستحقه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا. وأراه مخيرًا بين أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلمه إلى الغاصب قيمته يوم غصبه.

(٢) في المدونة (١٩٠/٤) فيمن استحق أرضًا وقد عمل المشتري فيها عملاً. قلت: أرأيت إن اشترى رجل أرضًا فحفر فيها مطامير أو آبارًا أو بنى فيها، ثم أتى ربها فاستحقها، ما يكون له في قول مالك؟ قال: يقال للذي استحقها: ادفع قيمة العمارة والبناء إلى هذا الذي اشتراها وخذ أرضك وما فيها من العمارة، وهذا قول مالك. قال: وقال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها فيها، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقًا، فيريد أن يأخذها بالشفعة؟ قال: لا شفعة له فيها إلاّ أن يعطيه قيمة ما عَمّرَ، فإن أعطاه كان أحق بشفعته وإلاّ فلا حق له فيها.

قال: وقال مالك في الأرض الموات: إذا أتى رجل إلى أرض فأحياها وهو يظن أنها موات وأنها ليست لأحد، ثم استحقها رجل؟ قال مالك في قضاء عمر بن الخطاب: أنا آخذ به وأرى أنه إذا أبى هذا وأبى هذا أنهما يكونان شريكين بقدر ما أنفق هذا من عمارته ويقدر قيمة الأرض فيكونان شريكين في الأرض والعمارة جميعًا، وهذه المسألة قد اختلف فيها، وهذا أحسن ما سمعت، وأحب ما فيه إليّ، وأنا أرى أن الذي اشترى الأرض فبنى فيها إذا أتى الذي استحقها أن يغرم له قيمة عمارته ويأخذها أو يقال للذي اشتراها: اغرم له قيمة نفقته وحدها، واتبع ما اشتريت منه بالثمن، فإن أبى كانا شريكين صاحب العرصة بقيمة عرصته، والمشتري بقيمة ما أحدث يكونان شريكين فيها على قدر ما لهما يقتسمان أو يبيعان، وكذلك الذي يريد أن يأخذ بالشفعة فيما استحق أنه يقال للمستحق ادفع إليه قيمة ما عمر، وخذ بالشفعة، فإن أبى قيل للمشتري =

فصل في استحقاق الدار والعبد بعد الاستغلال من غير صاحب الحق

ومن اشترى دارًا ثم استحقت وقد استغلها فليس عليه رد الغلة لربها، وكذلك العبد[١].

=

ادفع إليه نصف قيمة البقعة التي استحق، فإن فعل كان ذلك له ويرجع على البائع بنصف الثمن فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق، وأبى المستحق أن يدفع إليه قيمة ما عَمَّر ويأخذ بالشفعة نظر إلى نصف الدار التي اشترى المشتري وإلى نصف ما أحدث فيكون له، ثم ينظر إلى قيمة ما أحدث في حصة المستحق، وينظر إلى قيمة حصة المستحق فيكونان شريكين في ذلك النصف لصاحب البنيان بقدر نصف قيمة البنيان الذي بنى في حصة المستحق، ويكون للمستحق بقدر نصيبه فيما استحق، فيكونان شريكين في ذلك النصف بقدر ما لكل واحد منهما من القيمة فيكون للمشتري النصف الذي اشتراه، ونصف جميع قيمة ما أحدث من البنيان وهذا أحسن ما سمعت وتكلمت فيه مع من تكلمت و لم أوقف مالكًا فيهما على أمر أبلغ فيه حقيقته.

(١) في المدونة (١٦٧/٤) في الرجل يشتري الدار أو يرثها فيستغلها زمانًا، ثم يستحقها رجل.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى دارًا أو ورثها فاستغلها زمانًا، ثم استحقها رجل؟ قال: الغلة للذي كانت الدار في يديه وليس للمستحق من الغلة شيء. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الكراء بالضمان، وإنما هذا ورث دارًا أو غلمانًا لا يدري بما كانوا لأبيه ولعله ابتاعهم فكان كراؤهم له بالضمان. قلت: فإن كانت الدار والغلمان إنما وهبوا لأبيه لم يبتعهم أبوه فورثهم عن أبيه ثم استحق جميع ذلك رجل، أيكون عليه غلة الغلمان والكراء فيما مضى من يوم وهبوا الأبيه إلى يوم استحقه المستحق له، قال: إن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من هؤلاء الذين استحقوا هذه الدار هذه الغلة، وهؤلاء الغلمان أو غصب هذه الأشياء من رجل هذا المستحق وارثه، فجميع هذه الغلة والكراء للمستحق.

قلت: ولِمَ قلت في الواهب إذا كان لا يدري أغصبًا أم لا؟ قال: لأني لا أدري لعل هذا الواهب اشترى هذه الأشياء من سوق المسلمين، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من سوق المسلمين دارًا أو عبدًا فاستعمله ثم استحق ذلك رجل لم يكن له من الغلة شيء.

قلت: فإن كان الذي باعها في السوق هو الذي غصب الأشياء أتكون الغلة للمشتري في قول مالك أم لا؟ قال: نعم إذا لم يعلم المشتري بالغصب.

=

=

قلت: فإن وهبها هذا الغاصب لرجل وهو لا يعلم بالغصب، أوعلم به فاغتل هذه الأشياء الموهوبة له أو أخذ كراءها، ثم استحقها رجل فقال: الكراء للذي استحقها، إن كان الموهوب له عالماً بالغصب كانت الغلة التي اغتل مردودة إلى الذي استحقها، وإن كان لم يعلم بالواهب له أنه غصب هذه الأشياء نظر فإن كان الغاصب الذي غصب هذه الأشياء مليًا كان غرم ما اغتل هذا الموهوبة له هذه الأشياء على الغاصب إذا كان مليًا، وإذا لم يكن للواهب مال كان على الموهوب له أن يرد جميع الغلة بمنزلة ما لو أن رجلاً اغتصب ثوبًا أو طعامًا فوهبها لرجل فأكله أو لبس الثوب فأبلاه أو كانت دابّة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحق هذه الأشياء، فإن كان عند الواهب مال أغرم وأسلم للموهوب له هبته، إذا لم يعلم بأن الواهب كان غاصبًا وهذا إذا فاتت في يد الموهوب، وإن لم يكن للواهب مال أغرم الموهوب له، وهذا مثل الأول.

قال ابن القاسم: ألا ترى أن الغاصب نفسه لو اغتل هذا العبد أو أخذ كراء الدار كان لازمًا له أن يرد جميع الغلة والكراء إلى مستحق الدار، فلما وهب هذه الأشياء فأخذها هذا الموهوب له بغير ثمن، فكأنه هو الغاصب نفسه غلتها وكراءها إذا لم يكن للواهب مال، ألا ترى لو أن الغاصب مات فتركها ميراثًا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق، فكذلك الموهوبة له هذه الأشياء لا يكون أحسن حالاً من الوارث فيها إذا لم يكن للغاصب الواهب مال أو لا ترى لو أن رجلاً ابتاع قمحًا أو ثيابًا أو ما أشبه فأكل القمح ولبس الثياب فأبلاها وذبح الماشية فأكلها، ثم استحقها رجل أنه يغرم المشتري ثمن ذلك كله، ولا يوضع عنه لاشترائه في سوق المسلمين، وإنما يوضع عنه ما كان من الحيوان مما هلك في يديه أو دار احترقت أو انهدمت لأنه كان ضامنًا لثمنها، ومصيبتها منه، وإن كانت هذه الحنطة والثياب لم يأكلها ولم يبلها حتى أتت عليها جائحة فذهبت بها وله على ذلك البينة فلا شيء عليه فكما كان من اشترى في سوق المسلمين طعامًا أو ثيابًا أو ماشية فأكلها أو لبسها لم يقع الشراء عنه الضمان، فكذلك الموهوب له حين وهب له ما ليس هو لمن وهبه له إنما اغتصبه واستغله الموهوب له لم يكن له ضمان الثمن أخرجه فيه كان عليه أن يؤدي ما استغل إذا لم يكن للغاصب الواهب مال لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن ومما يبين لك ذلك أن الغلة الذي استحق هذه الأشياء إن كان وهبها هذا الغاصب ولو أن عبدًا نزل بلدًا من البلدان فادعى أنه حُرّ فاستعانه رجل فبنى له دارًا أو بيتًا أو وهب له مالاً، فأتى سيده فاستحق أنه يأخذ قيمة عمل غلامه في تلك الدار، والبيت إذا كان الشيء له بال، إلاّ أن يكون الشيء الذي لا بال له مثل سقي الدابة وما أشبهه، ويأخذ جميع ماله الذي وهب له إن كان

=

=

أكله الموهوب له أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه إلاّ أن تكون هذه الأشياء تلفت من يد الموهوب له من غير فعله وقد عُلم ذلك فلا غرم عليه.

قلت: وبِمَ لا يكون الضمان على الموهوب له هذه الأشياء إذا تلفت عنده، وقد جعلت أنت الغلة للمستحق لأنك قلت: الموهوب له في الغلة بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للواهب مال؟ لأن الغاصب لو اغتل هذه الأشياء،أخذ الغلة المستحق منه لهذه الأشياء فجعلت الموهوبة له بمنزلة الغاصب في الغلة إذا لم يكن للواهب مال، فلِمَ لا يكون الموهوبة له هذه الأشياء بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للغاصب مال في التلف، لأنك تقول في الغاصب: لو تلفت هذه الأشياء عنده بموت أو تلف من غير فعله كان عليه الضمان، فلِمَ لا يكون ذلك على الموهوب له هذه الأشياء إذا لم يكن للغاصب مال؟ قال: لأن الموهوب له هذه الأشياء لم يتعد والغاصب قد تعدى حين غصبها إلاّ أن يكون الموهوبة له هذه الأشياء قد علم بالغصب، فقبلها وهو يعلم بالغصب، فتلفت عنده، أنه يضمن لأنه مثل الغاصب أيضًا.

قلت: أرأيت ما اشتريت من الدور والأرضين، والحيوان، والثياب وجميع ما يكرى وله الغلة أو نخل فأثمرت عندي فاستحق جميع ذلك من رجل أقام البينة أن البائع غصبه ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: الغلة للمشتري بالضمان.

قلت: وجعل مالك ثمر النخلة بمنزلة غلة الدور والعبيد جعل ذلك للمشتري؟ قال: نعم.

قلت: فإن وهب الغاصب هذه الأشياء هبة فاغتلها هذا الموهوبة له أتكون غلتها للمستحق؟

قال: نعم، ولا تطيب الغلة له لأنه لم يؤد في ذلك ثمنًا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في الهبة الساعة، ولا أشك أن الغلة للمستحق إذا كانت في يد هذا بهبة من الغاصب بحال ما وصفت لك، ويعطى هذا الموهوبة له هذه الأشياء قيمة عمله فيها، وعلاجه. قلت: ما فرق ما بين الهبة وبين البيع؟قال: لأن في البيع تصير له الغلة إلى الضمان، والهبة ليس فيها ضمان. قلت: وما معنى الضمان؟ قال: معنى الضمان أن الذي اشترى هذه الأشياء، وإن اشتراها من غاصب إذا لم يعلم أنه غاصب أن هذه الأشياء إذا تلفت في يد المشتري بشيء من أمر الله كانت مصيبتها من المشتري، وتلف الثمن الذي أعطى فيها والموهوب له ليس بهذه المنزلة إن تلفت هذه الأشياء من يديه لم يتلف له فيها شيء من الثمن، فإنما جعلت الغلة للمشتري بالثمن الذي أدى في ذلك، وكانت الغلة له بالضمان بما أدى منها، والموهوب له لا تطيب له الغلة لأنه لم يؤد في ذلك شيئاً إذا لم يكن للغاصب مال.

فصل في ضمان ما أفسدته المواشي

وما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والثمر فضمان ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها. وما أفسدته بالنهار، فلا ضمان على أربابها فيها. وما أتلفته المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار، من النفوس والعروض، ليلاً كان أو نهارًا، فلا ضمان عليهم فيها.

فصل في استحقاق الأمة بعد أن أولدها مشتريها

ومن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان:

إحداهما: أن السيد يأخذ الأمة وقيمة الولد من واطئها.

والأخرى: أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها، وتكون أم ولد له ولا شيء للسيد في ولدها. ولو ولدت أولادًا فماتوا كلهم، لم يكن فيمن مات منهم قيمة. ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا أخذها من الولد، ولم يرجع بها الولد على أبيه. وإذا غرمها الأب وكان موسرًا، لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا. ولو قتل الولد قاتل، وأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته كان على الأب الأقل من ديته أو قيمته[1].

---

(١) في المدونة (٤/٢٠١) في الرجل يشترى الجارية فتلد منه فيستحقها رجل. قلت: أرأيت الرجل تكون عنده الجارية قد اشتراها فتلد منه فيأتي رجل فيقيم البينة أنها أمته؟ قال: يأخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها من ولدهم وهذا قول مالك، وهو أحب قوليه إليّ، والذي آخذ به وعليه جماعة الناس، وقد كان مالك مرة يقوله ثم رجع عنه وقال: يأخذ قيمة الجارية؛ لأن في ذلك ضررًا على المشتري لأنها إذا ولدت منه فأخذت كان ذلك عار على سيدها الذي ولدت منه وعلى ولدها.

وفي قوله الآخر: إنه إن أخذها فإنه يأخذ معها قيمة الولد أيضًا، فهذا الضرر، ويمنع من ذلك. قلت: فهل يرجع مشتري الجارية على البائع بقيمة الولد الذي غرم في قوله هذا؟ قال: لا. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا إلاّ أن مالكًا قال في رجل باع من رجل عبدًا سارقًا دلس له فأدخله بيته فسرق العبد مال المشتري: أنه لا يرجع بما سرق له على البائع.

قلت: أرأيت إن أقام هذا المستحق البينة على أن الذي ولدت منه الجارية غصبها له؟ قال: يأخذها، ويأخذ ولدها ويحد غاصبها. قلت: أرأيت الذي يشتري الجارية فتلد منه =

=

ثم يستحقها رجل فيقوم الأب قيمة الأب على ما أخبرني من أثق به من قول مالك في القول الأول أيرجع بما أدى من قيمة الولد على الذي باعه الجارية بتلك القيمة في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه رجوعًا ولا غير ذلك، ولا أرى ذلـك لـه، ولوكان له أن يرجع على البائع بقيمة الولد لسمعناه من مالك.

قلت: أرأيت لو أنّ رجلاً زوج أمته رجلاً غيره منها وزعم أنها حرة، فاستحقها رجل وقد ولدت من الزوج؟ قال: يأخذ السيد، ويأخذ قيمة الولد من أبي الولـد، ويرجـع الزوج على الذي غرّه بالصداق الذي دفعه إليها. قلت: ولا يرجع الزوج على الـذي غرّه منها بقيمة الولد؟ قال: لا. قلت: فلِمَ جعلته يرجع بالصداق، ولا يرجـع بقيمـة الولد؟ قال: لأنه غرّه منها فلذلك يرجع بالصداق، ولو كانت هي التي غرته، لم يرجع الزوج عليها بقليل ولا بكثير إلاّ أن يكون قد أعطاها أكثر من صداق مثلـها فيرجـع عليها بالفضل.

قلت: أرأيت إن رجع بالصداق على الذي غرّه أيترك له قدر ما استحل به فرجها؟ قال: لا.

قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: إنما قال لنا مالك يرجع بالصداق على الذي غـرّه، ولم يقل لنا مالك: يترك له شيئًا. وأصل قول مالك: إنما يرجع بالصداق على الذي غرّه لأنه كأنه باعه بضعها، فاستحق من يده البضع فيرجع بالثمن الذي دفعه في البـضع وهـو الصداق، ولا يرجع بقيمة الولد، لأنه لم يبعه الولد، فهذا أصل قولهم.

قلت: أرأيت إن اشتريت عبدًا فأعتقته أو أمة في سوق المسلمين، فاتخذتها أم ولد، فأتى رجل فاستحق رقابهما، أيرد البيع ويفسخ عتق العبد، وتصير الأمة أم ولد لهذا الرجل أو أمة لهذا المستحق؟ قال: قال مالك: أما العبد: فيفسخ عتقه، ويرد رقيقًا. وأما الجارية: فإنه ترد ما تحمل فإذا حملت، كان على سيدها الذي حملت منه قيمتها للذي استحقها.

قال ابن القاسم: وقد قال لي قبل ذلك: يأخذها، ويأخذ قيمة ولدها من الأب قيمتـها يوم يحكم فيهم. قال ابن القاسم: وهذا أحب قوليـه إليّ. وفي المدونـة (٢٠٢/٤) في الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد عديم والولد قـائم موسـر.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين فولدت ولدًا من الـسيد، فاستحقها رجل، والسيد المشتري عديم؟ قال: يأخذ جاريته وتكون قيمة ولدها دينًـا على الأب عند مالك.

قلت: فإن كان الأب موسرًا فأدى قيمة الابن أيكون له أن يرجع على الابن بقيمته التي أدى عنه في قول مالك يتبعه بها؟ قال: لا. قلت: فإن كانا موسرين أتأخذ قيمة الابـن

=

فصل في استحقاق الأمة بعد أن ادّعت الحرية وتزوجت

وإذا غرت الأمة من نفسها وادعت أنها حرة فتزوجها رجل على أنها حرة وأولدها ولدًا، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان مثل التي قبلها. وإذا غرت أم الولد من نفسها وادّعت الحرية فتزوجت حُرًا فأولدها، ثم استحقها سيدها فإن الأولاد يقوّمون على أبيهم أنهم أحرار بعد موت سيد أمهم، فإن لم يقوّم الولد حتى مات سيد الأم، فلا شيء لورثته لأنهم عتقوا بعتقها.

فصل في التعدي

ومن جنى على بهيمة جناية فعليه ما نقص من ثمنها. ومن تعدى على دابة رجل فقطع ذنبها أو أذنها أو شانها شينًا فاحشًا، فإن كانت من دواب الركوب والزينة، ففيها روايتان:

=

من مال الأب أم من مال الابن؟ قال: بل من مال الأب قلت: فيرجع بها الأب في مال الولد إذا كان الولد موسرًا أو بنصفه أو بشيء منه؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الأب عديمًا والولد موسرًا أتؤخذ القيمة من مال الابن؟ قال: نعم. قال سحنون: وقال غيره: لا يكون على الابن شيء، وذلك على الأب في اليسر والعدم. قال سحنون: وهذا أحسن. قلت لابن القاسم: أفيرجع به الابن على الأب؟ قال: لا.

قلت: أتأخذ قيمة الأم من مال الولد إذا كان الأب عديمًا والولد موسرًا؟ قال: لا تؤخذ قيمة الأم من الولد على حال. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل ابتاع وليدةً مسروقةً أو آبقة فتلد منه، ثم يأتي سيد الجارية فيقبضها ويريد أخذ ولدها. قال ابن شهاب: نراها لسيدها الذي أبقت منه أو سرقت، ونرى ولدها لأبيهم الذي ابتاع أمهم بقيمة عدل، يؤدي قيمتها إلى سيد الجارية. قال سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد، أنه قال: ما رأيت الناس يرون إلاّ أن الرجل إذا أدرك وليدته وأقام البينة أنها مسروفه، يأخذ وليدته ويكون الولد لوالدهم بالقيمة يؤدي الثمن إلى سيد الوليدة.

ولا نرى عليه غير ذلك، ولو أخذ السارق كان أهلاً للعقوبة الموجعة والغرامة والناس لا يرون في الحيوان من الماشية إذا أخذت في الصحراء قطعًا، ولا في الرقيق قطعًا.

إحداهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ.

والأخرى: أن صاحبها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل، فعليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ إلاّ أن تكون الجناية أذهبت جلّ منافعها فيكون فيها.

٢٢- باب القضاء في الحمالة

فصل فيما تجوز فيه الكفالة

والكفالة[1] هي الحمالة.... في الحقوق كلها[2].... جائز. ولا تجوز الكفالة بشيء من الحقوق والكفالة يتكلفها المكاتب باطلة، ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول.

فصل في الضامن والمضمون عنه

ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه لم يكن له مطالبته به قبل أدائه فإن أداه عنه كان له أن يرجع به عليه. ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه، فإذا أداه عنه كان له مطالبته بدفعه إليه. ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به على المضمون عنه. وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن

---

(١) في المدونة (١١١/٤) في الكفالة بكتابة المكاتب. قلت: أرأيت الكفالة لرجل بكتابة مكاتبه أتجوز أم لا؟ قال: قال مالك: لا تجوز. قلت: أرأيت إن كاتبت عبدي على مال، فأتى رجل فقال لي: عجل عتقه وأنا كفيل لك بكتابته ففعلت أتلزمه الكفالة أم لا في قول مالك؟ قال: الكفالة له لازمة لأن مالكًا قال: لو أن رجلاً أعتق عبده على مال على أن تكفل بذلك المال رجل أن ذلك جائز للكفيل، فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت هذا الكفيل الذي أدى عن الكاتب هذا المال أيكون له أن يرجع بذلك على المكاتب؟ قال: نعم، في رأيي، ولم أسمعه من مالك.

(٢) كلمات غير ظاهرة بالأصل.

إلاّ أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس[١].

فصل في الاختلاف بين صاحب الحق والغريم إذا كان بينهما مالان أحدهما غير مضمون

وإذا كان على رجل مالان أحدهما بضمين، والآخر بغير ضمين. فأدى أحد المالين، وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال. تحالفا وقسم ما أداه بين المالين، المضمون وغير المضمون.

فصل في موت الضامن من قبل حلول أجل الدين

وإذا ضمن رجل عن رجل مالاً إلى أجل، فمات الضامن قبل حلول الأجل، ففيها روايتان:

---

(١) في المدونة (٩٦/٤) ما جاء في الحميل بالوجه يغرم المال. قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن تكفل رجل بوجه رجل أيكون كفيلاً بالمال في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: من تكفل بوجه رجل إلى رجل، فإن لم يأت به غرم المال. قلت: أرأيت إن تكفل له بوجهه إلى أجل فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان أيغرمه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يتلوم له السلطان، فإن أتي به وإلاّ غرم المال. قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بوجه رجل إلى أجل فماطل لّما حَلّ الأجل؟ قال: إن كان سافر سفرًا بعيدًا غرم، وإن كان قريبًا اليوم وما أشبهه لوّم له، كما يتلوّم في الحاضر، فإن أتي به بعد التلوم له فلا شيء عليه، وإلاّ غرم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن تكفلت بوجه رجل إلى أجل فلما حلّ الأجل ولم آت به غرمت، ثم وجدته بعد ذلك، فأتيت به، أيكون لي أن أرجع على الذي أخذ مني المال؟ قال: لا، ولكن تتبع الذي عليه الدين الذي تحملت له بما غرمت عنه.
قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك. قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل برجل إلى أجل فأتيت به إلى ذلك الأجل أيكون عليّ شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليك. قلت: ولا يكون محلي من دينه شيء وإن كان عديمًا؟ قال: نعم، فلا شيء عليك لأنك قد أتيت به. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أخذ بنفسه كفيلاً إلى غد ثم أتي به من الغد أيبرأ من المال في قول مالك؟ قال: نعم يبرأ من المال في رأيي. قال ابن القاسم: وسمعت عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج يحدث أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الحميل غارم».

إحداهما: أنه يؤخذ الحق من ماله، فيدفع إلى رب المال ويرجع بـــه ورثـــة الضامن على المضمون عنه إذا حَلّ الأجل.

والرواية الأخرى: أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم وإلاّ دفع إلى رب الحق المال الموقوف من تركة الضامن(١).

فصل في موت الذي عليه الحق قبل حلول أجل الدين

وإذا مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ الحق من مالـــه، وبـــرئ الضامن.

وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل(٢).

---

(١) في المدونة (٤/١٠٠) في الحميل أو المتحمل به يموت قبل محل الأجل. قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بماله على رجل إلى أجل، فمات الكفيل أو المكفول له؟ قال: قـــال لي مالك: إذا مات الكفيل قبل محل الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال الكفيل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئًا حتى يحل أجل المال. قال مالك: فإن مات الذي عليه الحق قبل محل الأجل كان للطالب أن يأخذ حقه من ماله، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ الكفيل الحق حتى يحل الأجل. قلت: أرأيت إن مات الكفيل قبل محل أجل الكفالة وعلى الكفيل دين يغترق ماله، أيكون للمكفول له أن يضرب مع الغرماء بمقدار دينه؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هذا قوله إذا لم يكن عليه دين، وقال مالك ما أخبرتك. وقال مالك: فإن كان عليه ديـــن ضرب مع الغرماء. وفي المدونة (٤/١٠٢) في الرجل يتحمل، ثم يموت قبل أن يستحق قَبَلَهُ شيئًا، ثم يستحق قِبَله الحق بعد موته. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل ما زاد لَك قِبَل فلان، فأنا كفيل به، فمات الذي قال: أنا كفيل به قبل أن يستحق هذا قبـــل فلانَ شيئًا، ثم استحق قِبله الحقّ بعد موت الذي قال أنا كفيل، أيكون ذلك في ماله أم لا؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك في هذا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، إلا أن هذا رأيي.

(٢) في المدونة (٤/١٠٠) في المحتمل به يموت قبل أجل الحق والمحتمل له وارثه. قلت: أرأيت لو أني تكفلت عن رجل بمال أو أحاله عَلَيَ رجل بمال، فمات المطلوب الغريم والطالب وارثه؟ قال: إن مات ولا مال له فالكفيل ضامن للمال. وإن مات وله مال فيه وفاء فلا شيء على الكفيل لأنه إن رجع الطالب على الكفيل يرجع الكفيل في مال المطلـــوب الهالك، والطالب وارثه فقد صار له المال، فصار ذلك قصاصًا. وأما في الحوالة، فـــإن =

فصل في الضمان بالوجه

ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به غرم الحق عليه. ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليّ من الحق الذي عليه، فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء[١].

=

كان الميت قد أحال الطالب وله دين على هذا الذي أحال عليه فهي حوالة وليست بحمالة، وللطالب أن يرجع بها على هذا الذي أحيل عليه كان للميت مال أو لم يكن له مال. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك ولكنه رأيي.

(١) في المدونة (٤/٩٧) في الحميل بالوجه لا يغرم المال. قلت: أرأيت إن قال أنا كفيل بوجهه إلى أجل كذا وكذا فإن لم آت به، وإلاّ فعلي طلبه حتى آتي به، فأما المال فلا أضمنه أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل ولم يأت به في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه ويكون كما اشترطه. قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بوجه رجل إلى أجل كذا وكذا فإن لم أوافه إلى ذلك الأجل فلا شيء له عَلَيَ من المال ولكنني حميل له بوجهه أطلبه حتى آتيه به؟ قال: قال مالك: هو على شرطه الذي اشترطه ليس عليه إلاّ طلب وجهه هو شرطه لنفسه ما ذكرت. وقال غيره: إذا تحمل الرجل بالرجل أو بالحق أو بعينه فالحمالة لازمة كالدين، وذلك كله سواء إلاّ أنه إذا تحمل بالرجل أو بالعين ولم يقل بالمال، فجاء بالرجل فقد برئ من جميع حمالته وإن لم يأت به أغرم الحميل كما يغرم من تحمل بالمال فالحمالة بنفس الرجل وبالمال سواء إذا لم يأت بالرجل وحميل المال لا يبرئه أن يأتي بالرجل ومن اشترط في الحمالة بالوجه أني لست من المال في شيء، فإنه لا يكون عليه من المال شيء أجاء بالرجل أو لم يأت به، لأن المحمول له لم يؤكد ما ينتفع به إلاّ أن يكون ذلك الذي اشترط لنفسه أني لست من المال في شيء كان قادرًا على الإتيان بالرجل الذي تحمل به ففرط في ذلك وتركه وهو يمكنه حتى غاب فيكون قد غرم ولم يؤخذ بذلك وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه ليس هذا من شروط المسلمين....

وإن تحمل بعين الرجل ولم يأت به إلى الأجل الذي تحمل به إليه فطلبه منه المحمول له ورفعه إلى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أتي به فقد برئ من المال ومن عين الرجل وإن حكم عليه بالمال حين لم يأت بالرجل على قدر ما رآه الحاكم فقد لزمه المال، ومضى الحكم.

وإن حبس الغريم المحمول بعينه في الحبس وقد كفل به رجل فأخذ به فدفعه إليه وهو في

=

فصل في الكفالة المبهمة

ومن ضمن عن رجل ما عليه وهو لا يعلم بقدره لزمه ما قامت به البينة عليه.

ومن قال لرجل عامل فلانًا وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله[1].

=

السجن فقد برئ الحميل لأنه يقدر على أخذه في السجن فيحبس له في حقه.

وإن كان قد انقضى ما سجن فيه فهو يحبس له في حقه، وكذلك إذا أمكنه منه في موضع حكم وسلطان، فإنه يبرأ، وإن دفعه في موضع لا يستطيع حبسه ولا يبلغ به سلطانًا لأنه موضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو في مفازة أو في موضع يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ منه حتى يدفعه حيث تمضي الأحكام ويكون السلطان، وإن كان غير بلده؛ لأنه إنما تكفل له بنفسه فقد أمكنه من نفسه في السجن أو حيث تجوز الأحكام.

وكذلك لو مات الغريم؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه وهذه نفسه قد ذهبت، وإنما تحمل به ما كان حيًّا وإن كان أخذ الحميل بالغريم والغريم غائب، فحكم على الحميل وأغرم المال، ثم طلعت للحميل بينة أن الغريم كان ميتًا قبل أن يحكم على الحميل ارتجع ماله لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه وهذه نفسه قد ذهبت، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيًّا.

ولو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني قد دفعت نفسي إليك من حمالة فلان بي وهو في موضع يقدر عليه لم يبرئه ذلك وكان كأنه دفعه إليه رجل أجنبي ليس بوكيل للحميل ولا يبرأ الحميل حتى يدفعه هو نفسه أو وكيله وإن أبى الطالب أن يقبل ذلك فأشهد عليه الحميل أو وكيل الحميل فقد برئ الحميل وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الحميل غارم».

وقال: أيضًا: « الزعيم غارم»، والزعيم هو الحميل، فإذا قال: أنا ضامن لك، أو حميل لك أو قبيل لك، أو زعيم لك أو هو لك عندي، أو هو لك عَلَيَ أو هو لك قِبلي، فهذا كله ضامن لازم، والضمان حمالة والحمالة لازمة كالدين، وإن كان في هذه الوجوه كلها يريد الحق فهو لازم، وإن كان يريد الرجل فهو لازم فخذ هذا على هذا.

(١) في المدونة (١٠٢/٤) في رجل قال لرجل داين فلانًا فما لزم لك قبله فأنا به حميل. قلت: أرأيت إن قلت لرجل بايع فلانًا فما بايعته به من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني

=

٢٣- باب القضاء في الحوالة

فصل فيما تجوز فيه الحوالة

ومن كان له على رجل مال فحلّ فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما قد حلّ، وفيما لم يحلّ. ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم يحل. ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها. ولا بأس أن يحتال بها في مثلها.

فصل في إفلاس المحال عليه

ومن كان له على رجل مال، فأحاله به على غيره فقبله ورضي، ثم أفلس المحال عليه أو مات، فليس له أن يرجع على المحيل بشيء إلاّ أن يكون المحال عليه مفلسًا، لا يعلم بفلسه[1].

=

هذا الضمان أم لا؟ قال: نعم يلزمك ذلك، إذا ثبت ما بايعه به. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم. وقال أشهب: وإنما يلزم من ذلك كل ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه، ويبايع به. وفي المدونة (١٠٣/٤) في الرجل يقول للرجل داين فلانًا وأنا لك حميل، ثم يرجع المداينة. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل داين فلانًا فما داينته به من شيء فأنا ضامن لذلك، فلم يداينه حتى أتاه، فقال: لا تفعل فإنه قد بدا لي، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: نعم. وما سمعت من مالك فيه شيئًا. قلت: أليس قد قال مالك في الذي قال أحلف وأنا ضامن للحق الذي تدعيه على أخي، ثم قال بعد ذلك: لا تحلف فإني لا أضمن، فقال مالك: هذا لا ينفعه. قال ابن القاسم: لأن هذا حق قد لزمه. قال: وهذا لا يشبه مسألتك.

(١) في الموطأ (ص٥٣٢) في القضاء في الحمالة والحوالة:
قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذي أُحيل عليه أو مات، فلم يدع وفاءً، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول.
قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.
قال: فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر، ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تُحُمِّلَ له يرجع على غريمه الأول. وفي المدونة (١٢٦/٤) في الرجل المحتال يموت وعليه دين فيريد الذي أحيل أن يرجع على الذي أحاله بحقه. قلت: أرأيت الحوالة

=

٢٤- باب في الصلح

فصل: في الصلح

والصلح على الإقرار والإنكار جائز، والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح، ومن كان له على رجل مال حالّ، فصالحه على إسقاط بعضه وتأخير بعضه فلا بأس به. ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه. ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه، ولا بأس أن يصالحه من ذهب له عليه، على ورق يأخذها منه، ومن ورق على ذهب إذا كانت حالّة، وأخذ منه العروض في الحال قبل أن يفارقه.

ومن صالح رجلاً من حق له عليه على بعضه وإسقاط بعضه فليس له أن يرجع في صلحه والوضيعة لازمة له[1].

=

أيكون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه، فلم يجد عنده شيئًا أيكون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه قال: قال مالك: وإن كان غره أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه دين، فإنما هي حمالة.

ابن وهب قال مالك وابن أبي الزناد عن أبي الزناد عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، ومن اتبع على مليء فليتبع».

ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا أحال الرجل رجلاً بحق له على رجل فرضي أن يحتال عليه، فليس له إن أفلس المحتال عليه قِبَل الذي أحاله شيء.

ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال في رجل أحال على رجل، فلم يحل الحق حتى أفلس: قال ابن شهاب: إذا أحاله، فأبرأه فليس له شيء مفلسًا كان أو مليًّا.

(١) في المدونة (٣/٣٩٢) في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم فيصالحه على مائة درهم ثم يفترقان قبل أن يقبضها. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ألف درهم نقدًا فصالحته على مائة درهم يعطيني إياها، فافترقنا قبل أن أقبضها أيجوز هذا في قول مالك؟

=

=

قال نعم، إنما هو حط وهو جائز. وفي المدونة (٣/٣٩٤) في الرجل يكون له على الرجل مائة إردب قمحاً من قرض فيصالحه من ذلك على مائة درهم فيدفع إليه خمسين ويفترقان قبل أن يقبض الخمسين. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل مائة أردب حنطة من قرض، فصالحته من ذلك على مائة درهم فدفع إلي خمسين درهم، وافترقنا على أن أقبض الخمسين الأخرى، أتجوز حصة ما انتقدت من ذلك في قول مالك؟ قال: لا تجوز حصة ما قبضت، ولا حصة ما لم تقبض ولا تحوز من ذلك شيئًا، ويرد الدراهم، ويكون الطعام عليه على حاله إلاّ أن يكونا إنما افترقا الشيء القريب، ثم أتاه فنقده مثل أن يذهب إلى البيت فأتاه ببقية الثمن، فيدفعه إليه أو ما أشبه هذا فلا بأس لأني سألت مالكًا عن الرجل يكون له على الرجل الدين الذهب والورق فيعطيه طعامًا بعينه في حثوته ويؤخره إلى الغد بكيله، ويأتيه بالدواب.

قال مالك: لا بأس به، فكذلك هذا إذا كان يذهب معه إلى البيت فينقد أو إلى السوق، وما أشبه ذلك فلا بأس به. وفي المدونة (٣/٣٩٥) في الرجل يكون له على الرجل إردب حنطة، وعشرة دراهم، فيصالحه من ذلك على أحد عشر درهماً. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل أردبًا من حنطة وعشرة دراهم، فصالحته من ذلك على أحد عشر درهم أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أرى به بأسًا إن كان الطعام قرضًا، فإن كان الطعام من بيع فلا يحل. وفي المدونة (٣/٣٩٥) في الرجل يكون له على الرجل مائة درهم ومائة دينار حالة فيصالحه من ذلك على مائة دينار ودرهم. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل مائة دينار ومائة درهم حالة، فصالحته من ذلك على مائة دينار ودرهم أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فلِمَ أجاز هذا وهو لا يجيز مائة دينار ومائة درهم بمائة دينار ودرهم؟ قال: لأن الذي له المائة دينار والمائة درهم إذا قال له الذي عليه الدين: أعطني مائة دينار ودرهم فهذا جائز لأنه أخذ مائة دينار كانت له عليه، وأخذ درهماً من المائة درهم التي كانت له، وترك تسعة وتسعين درهماً، فمسألتك في الدين إنما هو قضاء وهضيمة ومسألتك فيه إذا كانت متابعة الدقة كلها حاضرة وإنما هو صرف، وإنما هو بيع فلا يجوز أن يبيعه الذهب بالذهب إلاّ مثلاً بمثل، وقد وصفت لك ذلك في قول مالك إذا اجتمع الصرف في صفقه واحدة ذهب وفضة بذهب أو بذهب وفضة فلا يجوز ذلك.

قلت: ولا يجوز في الصرف في صفقة واحدة أن يكون ذهب وفضة من عند أحدهما ومن عند الآخر ذهب وفضة أيضًا الذهبان سواء والفضتان سواء؟ قال: نعم لا يجوز هذا في قول مالك لأن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل». فهذا إذا كان ذهبًا

=

٢٥- باب القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

فصل في شروط إحياء الموات

ومن أحيا أرضًا ميتة، لم يتقدم عليها ملك مسلم ولا ذمي، فهي له. وإحياؤها بالماء والبناء. ومن أحيا أرضًا، ثم تركها حتى خربت، وعادت إلى حالتها الأولى، فأحياها آخر بعده، فليس للأول فيها حق.

وما كان من الموات بالقرب من العمارة، فلا يجوز إحياؤه إلاّ بإذن الإمام، وما بعد من العمارة، فمن سبق إليه فهو أحق به ممن بعده[1].

=

وفضة بذهب وفضة فليس هذا ذهبًا بذهب؛ لأن معه ها هنا فضة للذهب فهو حصة من الفضة، والذهب والفضة حصة من الذهب والفضة فلا يجوز هذا وهو مثل الدين في مسألتك، إنما هو قضاء وحط فلا بأس بذلك. قلت: وسواء إن كانت هذه المائة الدينار والمائة الدرهم بالمائة الدينار والمائة الدرهم مصارفة يعني مراطلة أو عددًا فلا يجوز ذلك؟ قال: نعم.

وفي المدونة (٣/٣٩٦) في الرجل يدعي قبل الرجل الدنانير فيصالحه على مائة درهم فينقضه خمسين درهماً ثم يتفرقان قبل أن يفقده الخمسين الأخرى.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى قِبل رجل عشرة دنانير فصالحه على مائة درهم فينقده خمسين درهماً، ثم افترقا قبل أن ينقده الخمسين الأخرى، أو صرف رجل من عشرة دنانير بمائة درهم فنقده الخمسين وقبض العشرة دنانير ولم ينقده الخمسين الأخرى، ثم افترقا أتفسد الصفقة كلها أم تجيز حصة النقد، وتبطل حصة ما تأخر من النقد في قول مالك؟ قال: سألت مالكًا عن رجل ابتاع من رجل بمائة دينار طعامًا إلى أجل فنقده خمسين دينارًا وأخر الخمسين إلى محل أجل الطعام يقضيه إياها ويستوفي في الطعام؟ قال مالك: الصفقة كلها من منقصته ولا بيع بينهما والصرف أيضًا إذا وجبت الصفقة فهي منقصة ولا يشبه هذا الذي يصارفه، ثم يصيب بعضها زيوفًا؛ لأنه إذا أصاب فيها زيوفا إنما يرد من الصفقة حصة ما وجد من الزيوف وإن كان درهمًا واحدًا انتقص صرف دينار، وإن كانا درهمين انتقص صرف دينار واحد حتى يتم صرف الدينار، فما زاد فعلى ذلك تبني، وهذا كله قول مالك، وكذلك الصلح حرام لا يحل.

(١) في المدونة (٤/٤٧٣) في ما جاء في إحياء الموات. قلت: أرأيت من أحيا أرضًا ميتة بغير أمر الإمام أتكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟قال: قال مالك:

=

فصل في حريم الآبار

وليس للآبار المحفورة في الفلوات حريم محصور. ومن حفر بئراً في موضع، فأراد آخر أن يحفر بقربها بئرًا منع من ذلك، إذا كان حفره يضر بالأول، وإن لم يضر به لم يمنع منه. ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته. وإذا استغنى عنه، كان الفضل لمن بعده، ولا يحل له منع فضله. وكذلك الحشيش

=

إذا أحياها فهي له وإن لم يستأذن الإمام. قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث إذا فعل شيئًا من ذلك فقد أحياها.
قال: ولا يكون له أن يحيي ما قرب من العمران، وإنما تفسير الحديث: «من أحيا أرضًا مواتًا» إنما ذلك في الصحارى والبراري، وأما ما قرب من العمران وما يشاح الناس فيه، فإن ذلك لا يكون له أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام. قلت: أرأيت مالكًا هل كان يعرف هذا الذي يتحجر الأرض أنه يترك ثلاث سنين فإن أحياها وإلاّ فهي لمن أحياها؟ قال: ما سمعت من مالك في التحجير شيئًا، وإنما الإحياء عند مالك ما وصفت لك الأول.
قال مالك: ولو أن رجلاً أحيا أرضًا مواتًا ثم أسلمها بعد حتى تهدمت آبارها وهلك شجرها وطال زمانها حتّى عفت بحال ما وصفت لك وصارت إلى حالها الأول، ثم أحياها آخر بعده كانت لمن أحياها بمنزلة الذي أحياها أول مرة.
قلت: فإن حفروا بئراً لماشيتهم أيكون هذا إحياء لمراعيهم؟ قال: لا أرى أن يكون هذا إحياءً هم أحق بمائهم حتى يرووا ثم يكون فضلة للناس وهم والناس في المرعى سواء ألا ترى أنه قد جاء في الحديث أنه: «لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ» فالكلأ لا يمنع إلاّ رجل له أرض قد عرفت له فهذا الذي يمنع كلأها ويبيع كلأها إذا احتاج إليه فيما سمعت من مالك وأما ما ذكرت فلا يكون إحياء ولكنهم أولى ببئرهم وليس لهم أن يبيعوها، ولا يمنعوا فضل مائها.
قلت: أرأيت لو أن أرضًا في فلاة غلب عليها الماء فسبّل رجل ماءها أيكون هذا إحياء؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا وأراه إحياء لها.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى أرضًا قد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونقاه أيكون هذا إحياء؟ قال: قال مالك: هذا إحياء لها.

والحطب وسائر المباحات[1].

فصل في من صاد صيدًا فأفلت منه وصاده آخر

ومن صاد صيدًا فأفلت منه، ولحق بالصيد، ثم صاده آخر فهو لمن صاده أخيرًا، ولا حق للأول فيه إلاّ أن يجده بقرب إفلاته قبل أن يلحق بالصيد، ويستوحش، فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده.

٢٦- باب في البنيان والمرافق ونفي الضرر

فصل في غرز خشبة في جدار الجار

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرس خشبته في جداره أن يأذن له في ذلك، ولا يمنعه منه، فإن أبى لم يحكم عليه به. ومن أذن لجاره أن يغرس خشبة له في جداره فليس له قلعها إلاّ أن يريد هدم جداره أو تغيير داره. فإن أعاره إلى مدة معلومة فله قلعها بعد المدة وإن أعاره عارية مطلقة فهي على التأبيد إلاّ أن يحتاج إلى تغيير حائطه فيأمره بقلع خشبته.

---

(١) في المدونة (٤/٤٦٨) في ما جاء في حريم الآبار والمياه.

قلت لابن القاسم: هل للبئر حريم عند مالك بئر ماشية أو بئر زرع أو غير ذلك من الآبار؟ قال: لا ليس للآبار عند مالك حريم محدود ولا للعيون إلاّ ما يضر بها. قال مالك: ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة وأخرى تكون في أرض صلبه أو في صفا فإن ذلك على قدر الضرر بالبئر.

قلت: أرأيت إن كانت في أرض صلبة أو في صفا فأتى رجل ليحفر قربها فقام أهلها فقالوا: هذا عطن لإبلنا إذا وردت ومرابض لأغنامنا وأبقارنا إذا ورد أيمنع الحافر من الحفر في ذلك الموضع وذلك لا يضر بالبئر؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلاّ أني أرى أن يمنع من ذلك لأن هذا حق للبئر ولأهل البئر إذا كان هذا يضرّ بهم فهو كالإضرار بمائهم.

قلت: فإن أراد رجل أن يبني في ذلك الموضع أيكون لهم أن يمنعوه كما كان لهم أن يمنعوه من الحفر فيه؟ قال: نعم و لم أسمع هذا من مالك ولكن لما قال مالك إذا كان يضر بالبئر منع من ذلك فهذا كله ضرر بالبئر وبأهله.

فصل في فتح كوّة على الجار

وليس للرجل أن يفتح في جداره نفسه كوة يشرف منها على جاره، ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره(١).

فصل في الحائط المشترك

ولا بأس أن يعلّي الرجل بناءه وإن أضر ذلك بجاره، وإذا كان حائطا مشتركًا بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلاّ بإذن شريكه، وكذلك كل ما اشترك فيه. وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترا بين اثنين فأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه.

والأخرى: أنه لا يجبر عليه، ولكن يقتسمان عرضة الحائط ونقضته، ثم بين من شاء منهما لنفسه.

فصل في البئر المشتركة

وإن كانت بئر بين اثنين فغارت فإصلاحها عليهما جميعًا فإن أراد أحدهما

---

(١) في المدونة الكبرى (٤/٤٧٤) في الرجل يفتح كوة في داره يطل منها على جاره. قلت: فلو أن رجلاً بنى قصرًا إلى جنب داري ورفعها علَيّ وفتح فيها أبوابًا وكوى يشرف منها على عيالي أو على داري أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم يمنع من ذلك، وكذلك بلغني عن مالك. قال ابن القاسم: وقد قال عمر بن الخطاب فيما أخبرنا ابن لهيعة: أنه كتب عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليه كوى فكتب إليه عمر في ذلك: أن يوضع وراء تلك الكوى سرير أو يقوم عليه رجل فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك.
ورأى مالك: أنه ما كان من ذلك ضررًا منع وما كان من ذلك مما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك. قلت: وكذلك إن لم يفتح فيها أبوابًا ولا كوى ولكنه منعني الشمس التي تسقط في داري ومنعني الريح التي كانت تهب في داري أيكون لي أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان مضرًا بي في شيء من هذه الوجوه التي سألتك عنها في قول مالك؟ قال: لا يمنع من هذا وإنما يمنع إذا أحدث كوى أو أبوابًا يشرف منها فهذا الذي يمنع منه، ويقال له سدها، و لم أسمع من مالك في الريح والشمس شيئًا، ولا أرى أن يمنع من ذلك.

إصلاحها، وأبى الآخر ذلك فإنه يتخرج عليه على ما بيناه في الحائط المشترك[1].

فصل فيمن له ميل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره

ومن كان له ميل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب الميل شيء من نفقته، ومن كان له شرب في بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية فتنقيته على صاحب الملك والشرب جميعًا.

فصل في إصلاح السفل والعلو إذا كان على ملك اثنين

وإذا كان لرجل علوه ولآخر سفله، فانهدم، فإصلاح السفل وبناؤه وتسقيفه على صاحب السفل، وإن أبى أن يبنيه أُجبر على بنائه فإن امتنع من ذلك جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله، ثم يمنعه الانتفاع به حتى يرد عليه نفقته.

فصل فيمن غارت بئره ولجاره بئر فيها فضل

ومن زرع زرعًا فغارت بئره، وانقطع سقيه، وخيف على زرعه ولجاره بئر

---

(١) في المدونة (٤/٤٧١) في العين والبئر بين الشركاء. قلت: أرأيت إن كانت قناة بيننا ونحن أشراك فاحتاجت القناة إلى الكنس، فقال بعضنا نكنس،وقال بعضنا لا نكنس، وفي ترك الكنس الضرر بالماء وانتقاص من حالهم؟ قال: إن كان في مائهم ما يكفيهم أمر الذين يريدون الكنس أن يكنسوا ويكون لهم فضل الماء الذي زاد بالكنس دون الذين لم يكنسوا، وذلك أني سمعت مالكًا وسُئل عن قوم بينهم ماء فَقَلّ ماؤهم فكان لأحدهم نخل يسيرة، فقال الذي له هذه النخل اليسيرة: في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم.
قال مالك: يقال للآخرين اعملوا فما جاء من فضل الماء على قدر ما كان له كان لكم أن تمنعوه إلاّ أن يعطيكم حصته من النفقة ويكون له من فضل الماء على قدر حصته.
قلت: أرأيت بئر الماشية إذا قَلّ ماؤها، فقال بعضهم نكنس، وقال بعضهم لا نكنس؟ فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلاّ أنه مثل بئر الزرع إن الذين كنسوا أولى بفضل ما زاد الكنس في الماء حتى يرووا فإذا رووا كان شركاؤهم الذين أبوا الكنس والأجنبيون في ذلك سواء حتى يعطوهم ما كان يصيبهم من النفقة فإن أعطوهم كانوا شركاء في جميع الماء على قدر ما كان لهم من الماء، ثم الناس في الفضل شرعًا سواء، وليس لهم أن يمنعوا الناس من الفضل وأما ما كان لهم من الماء قبل الكنس فهم فيه كلهم شرعًا سواء على قدر حظوظهم. قال مالك: ولا شفعة في بئر ماشية ولا يباع. قال مالك في بئر الزرع: فيه الشفعة إذا لم تقسم الأرض.

فيها فضل عن شربه فعليه أن يمكن صاحب الزرع المخوف عليه من فضل مائه حتى يصلح بئره، فإن امتنع من ذلك أُجبر عليه[١].

٢٧- باب في القضاء فيما طرح من السفن

فصل في طرح ما في السفن خشية الغرق

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق فطرح بعض ما فيه بإذن أهله أو بغير إذنهم فهم شركاء فيه على قدر أموالهم، ولا شيء على صاحب المركب ولا على الأجراء، ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه. وما كان فيه من الرقيق للتجارة حسب على أربابه بقدر أثمانهم. وما كان من الرقيق نواتيّة وهم ملاحون لم يحسب عليهم شيء. ويقوّم المتاع المطروح يوم طرح، وقيل يوم حمله في المركب وقيل: يحسب بالثمن الذي اشتري به.

فصل في غرق المركب أو اصطدامه

وإذا شد مركب بمركب، ثم هاجت ريح، فحل أحدهما مركبه من الآخر أو حلّه غيره من الآخر، خوفًا من الغرق، فغرق المحلول منهما فلا شيء على من حله.

---

(١) في المدونة (٤/٤٦٩) في فضل آبار الزرع. قلت: أرأيت لو أن بئرًا لي أسقي منها أرضي وفي مائي فضل عن أرضي وإلى جانبي أرض لرجل ليس لها ماء، وأراد أن يسقي أرضه بفضل مائي، فأمنعه؟ قال: ليس لصاحب الأرض أن يأخذ من مائك إلا أن يشتريها منك اشتراءً إلاّ أن يكون لك جار، وقد زرع زرعًا على بئر له فانهارت بئره، فخاف على زرعه الهلاك قبل أن يحيي بئره، فهذا الذي يقضى له عليك بأن يشرب فضل مائك إن كان في مائك فضل وإلاّ فأنت أحق به. وهذا قول مالك.
قلت: أفيقضى عليه بثمن أو بغير ثمن؟ قال: قال مالك: يقضى عليه، وذلك عندي بغير ثمن وغيره يقول بثمن.
قال: ولقد سألناه عن ماء الأعراب يرد عليهم أهل المواشي يستقون فيمنعهم أهل ذلك الماء؟ قال مالك أهل ذلك الماء أحق بمائهم حتى يرووا، فإن كان فضلاً سقي هؤلاء بما فضل عنهم. قال مالك: أما سمعت الحديث: «لا يمنع فضل ماء»؟ فإنما هو ما يفضل عنهم، ولو كان الناس يشاركونهم ما انتفعوا بمائهم دون غيرهم.

وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر بخلاف الفرسين يصطدمان[(١)].

---

(١) في المدونة (٤/٦٦٦) ما جاء في الفارسين يصطدمان. قلت: أرأيت إذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه؟ قال: قال مالك: عقل كل واحد منهما على قبيلة صاحبه، وقيمة كل فرس منهما في مال صاحبه. قلت: أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه، فلا شيء عليهم. وإن كانوا لو شاءوا أن يصرفوها فهم ضامنون. قلت: أرأيت لو أن حُرًّا وعبدًا اصطدما، فماتا جميعًا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: ثمن العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد، فإن كان في ثمن العبد فضل دية الحُرّ كان في مال الحر، وإن لم يكن لسيد العبد شيء. قلت: أرأيت إن نخس رجل دابة فوثبت الدابة على إنسان فقتلته على من تكون دية هذا المقتول؟ قال على عاقلة الناخس. قلت: وهو قول مالك؟ قال: هو قوله. قلت: أرأيت الدابة إذا جمحت براكبها فوطئت إنسانًا فعطب أيضمن ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو ضامن. وفي المدونة (٤/٦٦٧) في ما جاء في تضمين القائد والسائق والراكب. قلت: هل كان مالك يُضَمِّن القائد، والسائق، والراكب ما وطئت الدابة إذا اجتمعوا أحدهم سائق والآخر راكب، والآخر قائد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، إذا اجتمعوا جميعًا، وما أقوم لك على حفظه، وأرى أن ما أصابت الدابة على القائد والسائق إلاّ أن يكون الذي فعلت الدابة من شيء كان من سبب الراكب ولم يكن من السائق ولا القائد عون في ذلك فهو له ضامن.
قلت: أرأيت الرجل يقود القطار فيطأ البعير من أول القطار أو من آخر على رجل فيعطب أيضمن القائد؟ قال ما سمعت من مالك فيه شيئًا، وأراه ضامنًا.
قلت: أرأيت ما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أيضمن ما عطب بذلك الميزاب أو تلك الظلة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يضمن.
قلت: أرأيت الحائط المائل إذا أشهد على صاحبه فعطب به إنسانًا أيضمن أم لا؟ قال: أخبرني من أثق به عن مالك أنه قال: يضمن ما عطب به إذا أشهدوا عليه، وكان مثله مخوفًا.
قلت: أرأيت إذا لم يشهدوا عليه، وكان مثله مخوفًا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أرى عليه فيه ضمانًا.
قلت: أرأيت إذا مال الحائط وفي الدار سُكان وليس رب الدار حاضرًا، والدار مرهونة =

٢٨- باب في القسمة

فصل في قسم الأموال المشتركة

وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض، وطلب أحدهم القسمة، وأبى الباقون أجبروا على القسمة حتى يأخذ كل واحد منهم حقه، وتقسم الثياب، والعروض والحيوان، والدواب بين أربابها[١].

=

أو مكتراة على من يشهدون؟ قال: إذا كان رب الدار حاضرًا فلا ينفعهم الإشهاد إلاّ عليه، وإذا كان غائبًا رفعوا أمره إلى السلطان، ولا ينفعهم الإشهاد على السكان.
قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هو رأيي ألا ترى أن السكان ليس لهم أن يهدموا الدار؟
قلت: أرأيت شهادة النساء في الجراحات الخطأ أجائزة في قول مالك؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت الصغير إذا شهد عند القاضي قبل أن يحتلم أو النصراني، أو العبد فردت شهادتهم ثم كبر الصبي وأسلم النصراني، وأعتق العبد، ثم شهدوا بذلك بعد ذلك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتها لأنها قد ردت.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً جرح رجلاً جرحين خطأ وجرحه آخر جرحًا آخر خطأ فمات من ذلك، فأقسمت الورثة عليهما، كيف تكون الدية على عاقلتهما أنصفين أو الثلث والثلثين؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلاّ ما أخبرتك أن الدية على عواقلهما، فلو كانت الدية عند مالك الثلث والثلثين لقال لنا ذلك ولكنا لا نشك أن الدية عليهما نصفًا.

(١) في المدونة (٣٠٩/٤) في ما جاء في الرجلين يقتسمان الجدار على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو سلعة نقدًا أو إلى أجل.
قلت: أرأيت لو أن دارًا بين رجلين اقتسماها فيما بينهما، فأخذ هذا طائفة وأعطى طائفة صاحبه على أن أعطى أحدهما صاحبه عبدًا أو أعطاه دراهم أو عروضًا نقدًا أو إلى أجل، وكيف لم يضرب للذي يعطيه إذا لم يكن بعينه أجلاً؟ قال: ذلك جائز إذا كان بعينه، وإن كان دينًا موصوفًا، فلا يصلح إلاّ أن يضرب لذلك أجلاً يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد من هذا ما يفسد في البيع.
قال: وهذا رأيي لأن مالكًا قال: لا بأس أن يأخذ أحدهما طائفة من الدار، والآخر طائفة من على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير.
قلت: وكذلك إن اقتسمها فيما بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو يهب له هبة معروفة؟ قال: قال مالك: ذلك
=

فصل فيما لا ينقسم

وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحّا فيه، ولم يتراضيا بالانتفاع به وأراد أحدهما البيع، وأبى الآخر أجبر الذي أبى على البيع حتى يتحصل الثمن فيقتسمانه. وإذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقًا لأهلها ثم أراد بعضهم قسمتها ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تقسم، والأخرى: أنها لا تقسم، وتترك مرفقًا لجماعتهم[1].

=

جائز.

قلت: فلو اشترى رجل من رجل ممره في داره من غير أن يشتري من رقبة الدار شيئًا أيجوز ذلك؟ قال: ذلك جائز عند مالك.

قلت: ما قول مالك في البيت الصغير يكون بين قوم، فيكون في نصيب أحدهما ما لا ينتفع به إذا قسم أيقسم أم لا؟ قال: قال مالك: يقسم وإن كان في نصيب أحدهما مالا ينتفع به قسم بينهم لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أو كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (النساء: ٧) فالقليل في النصيب في هذا أو الكثير في النصيب في هذا سواء يقسم عليهم إذا طلبوا القسمة ولا يلتفت إلى قليل النصيب ولا إلى كثير النصيب.

قلت: فإذا دعا واحد من الشركاء إلى القسمة وشركتهم من شراء أو ميراث فأبى بقيتهم القسمة؟ قال: قال مالك: من دعا منهم إلى القسمة، وكان ما في أيديهم مما يقسم قسم من رقيق أو دواب أو غير ذلك، قال: قال لي مالك: كان ذلك من شراء أو ميراث فإنه يقسم. وإن كان مما لا ينقسم، وقال أحدهما: أنا لا أبيع وقال بقيتهم نحن نبيع قال: يباع عليهم، وعليه جميع ذلك على ما أحبوا أو كرهوا إلاّ أن يريد الذين كرهوا البيع أن يأخذوا ذلك بما يعطون فيه فيكون ذلك لهم.

(١) في المدونة (٣١٢/٤) في ما جاء في قسمة الدور، والساحة، والمرفق بالساحة.

قلت: أرأيت الدار تكون بين القوم لهم ساحة ولها بنيان كيف يقتسمونها أيقتسمون البنيان على حدة والساحة على حدة أم يقتسمون البنيان ولا يقتسمون الساحة؟ قال: إذا كانت الساحة على حدة لم يقتسموا البنيان ولا يقتسمون الساحة.

قال: وإذا كانت الساحة إذا قسمت مع البنيان كان لكل واحد منهم في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دوابه، ومرفقه، فإن كانت هكذا قسمت الساحة والبنيان جميعًا. وإن كانت الساحة إذا قسمت مع البنيان لا يكون في نصيب

=

فصل في صفة قسم الدور والأرضين

وإذا كانت الدور والأرضين مشتركة بين جماعة وأرادوا قسمتها فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع ضم في القسمة، ولم يفرق. وما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منافعه فرق في القسمة، ولم يضم بعضه إلى بعض إلاّ أن يتراضى أربابه على ضمه. وإذا كانت الدار مختلفة البناء قسمت بالقيمة وعدلت وضرب عليها بالسهام إلاّ أن يتخاير أربابها فيجوز ذلك بينهم. وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر قسم على القيمة والتعديل، ثم ضرب عليه بالسهام[1].

=

كل واحد منهم ما يرتفق به في مدخله ومخرجه وحوائجه أو كان واحد منهم لقلة نصيبه من الساحة لا يكون في نصيبه في الساحة ما يرتفق به في مدخله ومخرجه وكان بقيتهم يكون في نصيبهم ما يرتفقون به فلا تقسم الساحة وتترك الساحة بينهم، ويقسم البناء.

قلت: أرأيت إن كان أحدهم قليل النصيب فكان الذي يسري له من الساحة قدر مدخله ومخرجه وقدر طريقه فقط، وبقيتهم يسري حظ كل واحد منهم من الساحة ما ينتفع به، فأرادوا القسمة؟ قال: لا تقسم الساحة، لأن القليل النصيب إن اقتسموا لم يرتفق بأكثر من المدخل والمخرج وهم يرتفقون بأكثر من ذلك، وإنما مرتفق الساحة بينهم كلهم القليل النصيب والكثير النصيب في ذلك سواء في الانتفاع بالساحة.

قلت: فإن أراد بعضهم أن يبني في الساحة بناء، كان لهم أن يمنعوه؟ قال: نعم.

وفي المدونة (٢٨٦/٤) في قسمة ما لا ينقسم.

قلت: أرأيت إن كان الميراث عبدًا واحدًا أو دابة واحدة، أو ثوبًا واحدًا، أو سرجًا واحدًا أو طستًا أو ثورًا، فأرادوا أن يقتسموا؟ قال: قال مالك: إنّ هذا لا ينقسم، ولكن يباع عليهم جميع هذا لأن هذا مما لا ينقسم كل نوع منه على حدة إلاّ أن يتراضوا على شيء فيكون لهم ما تراضوا عليه وأما بالسهام فلا يجوز أن يقسموا ذلك كذلك.

(١) في المدونة (٣١٩/٤) في ما جاء في اختلاف الورثة في الدور إذا أرادوا أن يجعلوا سهامهم في كل دار. قلت: أرأيت دوراً بين قوم شتى أرادوا أن يقتسموا فقال رجل منهم اجعلوا نصيبي في دار واحدة. وقال بقيتهم: بل نجعل نصيبك في كل دار؟
قال: سألت مالكًا عن الشركاء يريدون قسم دورهم، فقال: إن كانت الدور في موضع
=

=

واحد رأيت أن يجعل نصيب كل واحد منهم في دار يجمع نصيبه في دار واحدة في موضع واحد ولا يفرق أنصباءهم في كل دار، وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاح الناس فيها للعمران أو لغير العمران رأيت أن تقسم كل دار على حدتها.
قال: وأخبرنا بعض أهل المدينة — قال: وأراه من قول مالك- أن الرجل إذا مات وترك دارًا وكان ورثته في دار من دوره كانوا يسكنونها ودوره التي ترك سواء كلها في مواضعها وفي تشاح الناس فيها فتشاح الورثة في الدار التي كانوا يسكنونها أنها تقسم بينهم هذه الدار ويجعل لكل واحد منهم فيها نصيب إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير هذا الموضع الذي الدار فيه التي يسكنونها ثم يقسم ما بقي من الدور فيجعل نصيب كل واحد منهم في دار تجمع في موضع واحد إذا كانت الدور نفاقها عند الناس وتشاح الناس على مواضعها سواء، وكان بعضها قريبًا من بعض، وذلك كله رأيي.
قلت: فإن تباعد ما بين الدارين، تكون الدار في موضع من المدينة، والدار الأخرى في الناحية الأخرى من المدينة إلاّ أن مواضعها ورغبة الناس فيها في تلك المواضع وتشاح الناس في الموضعين سواء؟ قال: فهاتان يجمع نصيب كل إنسان منهم في موضع واحد من إحدى الدارين ولا يقسم نصيبه في هذه وهذه لأن الدارين سواء في المواضع والنفاق عند الناس ولا يلتفت إلى افتراق الدارين في ذلك إذا كانت بحال ما وصفت لك.
قلت: أرأيت إن ترك الميت دورا بعضها هي سواء في مواضعها ونفاقها عند الناس بحال ما وصفت لك وبعضها ليست سواء أتجمع هذه الدور التي مواضعها عند الناس في النفاق سواء فيقيم لكل إنسان حصته منها في موضع واحد في دار واحدة وينظر إلى كل دار مما ترك الميت ليست في المواضع سواء فتقسم على حدة فيأخذ كل واحد منهم حصته منها؟ قال نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت إذا كانت الدار بين قوم شتى لأحدهم فيها الخمس ولآخر فيها الربع ولآخر السبع كيف تقسم هذه الدور في قول مالك؟ قال: تقسم بينهم على سهم أقلهم نصيبا وكذلك قال مالك.
قلت: فإذا قسمت على سهم أقلهم نصيبا أيعطى سهمه حينما خرج أم يجعل سهمه في أحد الطرفين؟ قال: قال مالك في الرجل إذا ترك امرأته وعصبته: إنه يضرب للمرأة في أحد الطرفين ويضم نصيب العصبة إلى شق واحد، قال مالك: ولا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أراد ذلك ولكن يقسم لكل واحد منهم حصته على حدة.
قلت: أرأيت إن ترك الرجل أخته وأمه وامرأته كيف تقسم هذه الدار بينهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: تقسم على أقلهم سهما. قال: ويجمع حق كل واحد منهم على

=

فصل في ضرب السهام في القسمة

وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام ويسهم عليها فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير، ضم إليه مما يليه حتى يستوفي حقه. وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء أخذه وأقرع بين الباقين حتى يستوفوا حقوقهم. ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلاّ أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك. وأجرة

=

حدة ولا يفرق قال: وتفسير هذا عندي أن الدار تقسم على أقلهم سهما أو الأرض إن كانت أرضا فيضرب على أحد الطرفين فإن تشاح الورثة وقال بعضهم بل أضرب على هذا الطرف الآخر أولاً ضرب القاسم بالسهام على أيّ الطرفين يضرب عليه أولاً فعلى أي الطرفين يخرج السهم فإنه يضرب عليه أولاً ويأخذ سهامهم فيضرب على هذا الطرف فأي سهم خرج من سهامهم إن كانت الابنة أو الأخت أو الأم أو المرأة ضم إلى سهمها هذا بقية حقها حتى يكمله في موضعها ذلك.

قال ابن القاسم: ثم يضرب أيضًا سهام من بقي فإن تشاحوّا في الطرفين ضرب القاسم أيضًا بالسهام على الطرفين فعلى أي الطرفين خرج السهم ضرب بسهامهم عليه فأيتهن خرج سهمها أكمل لها بقية نصيبها من ذلك الموضع فإذا بقي منهن اثنان وتشاحا على الطرفين لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا في الطرفين وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إن كانت السهام لا تعتدل في القسم إلا أن يرفعوا ذلك في الحساب فيصير سهم أحد هذه العشره ضمت التسعة إليه؟ قال: نعم وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إذا كانت الساحة واسعة فأرادوا أن يقسموها وفي حظ كل واحد منهم ما يرتفق به إذا قسمت بينهم وليس له مخرج ولا طريق إلا من باب الدار فاشتجروا في الطريق فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع وقال بعضهم: أقل من ذلك؟ قال: قال مالك في هذا: إنه يترك لهم طريقًا قدر ما تدخل الحمولة وقدر ما يدخلون. قلت: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار؟ قال: لا أعرف هذا من قول مالك.

قلت: هل يكون للجار أن يرفع بنيانه فيجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه؟ قال: له أن يرفع بنيانه إلا أني سمعت مالكًا يقول: يمنع من الضرر. قلت: أرأيت إن رفع بنيانه فسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس أن تقع في حجرته؟ قال: لم أسمع من مالك إلا ما أخبرتك أنه يمنع من ضرر جاره ولا أرى أن يمنع هذا من البناء.

القاسم عليهم بالسوية وليست على قدر حصصهم في الملك.

وإذا اختلف المتقاسمان في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر سواها، أقرع بين الجهتين، فأيتهما خرجت قرعتها أسهم عليها. وكل ما لا يجبر على قسمته فلا يجوز أن يسهم عليه، وما يجبر على قسمته فلا بأس بالاستهام عليه[1].

فصل في القسمة بين الورثة

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس، ولا فرق بين أهل سهم في القسم. ويقسم لكل أهل سهم نصيبهم في حيّز واحد ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاء أو يتركونه مشتركًا بينهم[2].

---

(١) في المدونة (٣١١/٤) في ما جاء في قسمة الدار بالأذرع على السهام.

قلت: أرأيت إن كانت دار بيني وبين صاحب لي فاقتسمناها مذارعة ذرعنا نصفها في ناحية ونصفها في ناحية على أن يضرب بيننا بالسهام فحيثما خرج سهم أحدنا أخذه؟ قال: إذا كانت الدار كلها سواء وقسماها بالذراع سواء، فلا بأس أن يضربا على هذا بالسهام وإن كانت الدار مختلفة بعضها أجود من بعض فقسماها بحال ما وصفت لي، فهذا لا يجوز أن يضربا عليها بالسهام عند مالك، لأن هذا مخاطرة لا يدري أحدهما أيخرج سهمه على الجيد أم على الرديء فلا خير في هذا.

قلت: وكذلك إن كانت الدار كلها سواء فقسماها فجعلا في ناحية أكثر مما في ناحية على أن يضربا على ذلك بالسهام؟ قال: لا خير في هذا أيضًا عند مالك لأن هذا مخاطرة.

قلت: فإن رضيا أن يعطي كل واحد منهما صاحبه طائفة من الدار، وبعض ذلك أكثر من بعض أو أفضل من بعض؟ قال: هذا جائز عند مالك لأن هذا ليس مخاطرة.

قلت: ولا تجوز في قول القسمة بالسهام إلاّ أن يقسما الدار على قيمة عدل؟ قال: نعم، لا تجوز إلاّ على قيمة العدل إذا كان أصل القسمة القرعة.

(٢) راجع التعليق على المسألة التي قبل هذه، وفي المدونة (٢٨٩/٤) في ما جاء في قسمة المواريث على غير رؤية. قلت: أرأيت لو أنّا ورثنا كرمًا ونخلاً، ولم ير واحد منا الكرم والنخل فتراضينا أنا وصاحبي على أن أعطيه الكرم وآخذ النخل أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك إلاّ بعد الرؤية أو يكونان قد عرفا الصفة فيقتسمان على الصفة، فلا بأس أن يتراضيا بعد معرفتهما بالصفة على ما أحبا من ذلك.

=

فصل في قسمة الحمام

وإذا كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى الثاني ففيها روايتان: إحداهما: أنه يقسم بينهما. والأخرى: أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان ثمنه على ما بيناه فيما لا ينقسم[1].

٢٩- باب القضاء في الشفعة

فصل فيما تجوز فيه الشفعة

والشفعة في الدور والأرضين مستحقة، وكذلك في الحوانيت، ولا شفعة في عرض ولا حيوان. والشفعة للخليط، وليست للجار شفعة ولا شفعة في طريق

=

قلت: وكذلك لو كان أحدهما قد عرف النخل والكرم أو عرف صفة ذلك ولم يعرف الآخر ذلك؟ قال: كذلك أيضًا لا يجوز، لأن الذي لم ير ولم يعرف الصفة لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي فهذا لا يجوز عند مالك إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما فيجوز على ما تراضيا من ذلك.

(١) في المدونة الكبرى (٣٠٧/٤) في ما جاء في قسمة الحمام، والآبار، والمواجل، والعيون.
قلت: فالحمّام يقسم إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة وأبى ذلك شريكه؟ قال: قال مالك: ذلك يقسم. قلت: فما فرق ما بين الحمّام والطريق والحائط إذا كان في ذلك ضرر عليهما؟ ومالك يقسم الحمّام وفيه ضرر، ولا يقسم الطريق والحائط وفيه ضرر؟ قال: لأن الحمّام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة، فإنما يقسمان على غير ضرر، فإذا وقع الضرر لم يقسمهما إلاّ أن يتراضيا جميعًا الورثة إن كانوا ورثوا ذلك على قسم ذلك، فيكون ذلك لهم. قال ابن القاسم: وأنا أرى أيضًا في الحمام إن كان في قسمته ضرر أن لا يقسم، وأن يباع عليهم. قلت: فهل تقسم الآبار في قول مالك؟ قال: لا.
قلت: فهل تقسم المواجل في قول مالك؟ قال: أما في قول مالك فنعم، وأما أنا فلا أرى ذلك، لأن في ذلك ضرراً إلاّ أن لا يكون في ذلك ضرر إن اقتسماه، ويكون لكل واحد ماجل على حدة ينتفع به فلا أرى به بأسًا.
قلت: فهل تقسم العيون في قول مالك؟ قال: ما سمعت أن العيون تقسم أو الآبار إلاّ على الشرب يكون لكل قوم حظهم من الشرب معلوم، فأما قسمة أصل العيون أو أصل البئر فلم أسمع أن أحدًا قال يقسم، ولا أرى أن تقسم إلاّ على الشرب.

ولا بئر، ولا فحل نخل. ومن كان له في دار طريق أو ميل ماء فبيعت، فلا شفعة له فيها[1].

---

(١) في المدونة (٣٣٤/٤) في الشفعة في العين والبئر.
قلت: أرأيت لو أن أرضًا بيني وبين رجل ونخلاً وعينًا لهذه الأرض وهذا النخل فقاسمتُ شريكي في النخل والأرض ثم بعت حصتي من العين؟ قال قال مالك: لا شفعة لشريكك فيما إذا بعت العين. قلت: فإن هو لم يقاسمه النخل والأرض ولكنه باع نصيبه من العين ولم يبع نصيبه من الأرض؟ قال: قال مالك: فلشريكه الشفعة في العين ما دامت الشركة في الأرض والنخل. قال: فقلت لمالك: أرأيت الحديث الذي جاء: «لا شفعة في بئر» ما هو؟ قال: هو إذا قسم أصحابه الأرض والنخل، ثم باع حصته من العين، والبئر قال: قال مالك: فهذا الذي جاء فيه الحديث: «لا شفعة في بئر». قال: وإن هو لم يقسم كانت فيه الشفعة باع حصته من الأرض والبئر أو باع العين أو البئر وحدها ففيها الشفعة. قلت: أرأيت العين هل يقسم في قول مالك شرابها؟ قال: قال مالك: نعم يقسم.
قلت: أرأيت إن اشتريت شقصًا من أرض وزرعتها أو غرستها فأتى الشفيع ليأخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: له أن يأخذ بالشفعة والزرع للزارع. قلت: فهل يكون للشفيع من الكراء شيء أم لا؟ قال: لا يكون له من الكراء شيء.
قلت: فإذا كان قد غرسها نخلاً أو شجرًا؟ قال: إذا غرسها نخلاً أو شجرًا، فإنه يقال للشفيع إن شئت فخذها واغرم قيمة ما فيها من الغرس قائمًا فإن أبى لم تكن له شفعة وهذا قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً بينه وبين شريكه أرض ونخل فاقتسما النخل وتركا الأرض ولم يقتسماها فباع أحدهما ما صار له من النخل أتكون لشريكه فيها الشفعة أم لا؟ قال: سمعت مالكًا يقول في النخلة تكون للرجل في حائط الرجل فيبيعها أنه لا شفعة لرب الحائط، وكذلك مسألتك لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة فيه.
قلت: أرأيت لو أني اشتريت أرضًا من رجل يزرعها قبل أن يبدو صلاح الزرع بمائة دينار فأتى رجل فاستحق نصف الأرض فطلب ليأخذ بالشفعة كيف يصنع فيما بينهما في قول مالك؟
قال: إذا استحق نصف الأرض بَطُل البيع في النصف الذي استحقه هذا المستحق فيما بين البائع والمشتري في الأرض وفي الزرع لأن نصف الزرع الذي صار في نصف الأرض التي استحقت صار بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه فيرجع ذلك النصف من الزرع إلى بائع الأرض ويرد على مشتري الأرض نصف الثمن لأن نصف الأرض
=

=

ونصف الزرع قد بطل البيع فيهما، وبقي نصف الزرع ونصف الأرض والبيع فيهما صحيح، ثم يبدأ بالشفيع فيخير في الشفعة فإن اختار الأخذ بالشفعة كانت له الشفعة في نصف الأرض، وليس له في نصف الزرع شفعة.
قال: وإن ترك المستحق الشفعة فالمشتري بالخيار إن شاء تماسك بما بقي في يديه من نصف الأرض ونصف الزرع ورجع بنصف الثمن الذي استحق، وإن شاء رد ذلك لأنه قد استحق منها ما له البال والقدر، وعليه قيمة المفرة، فله أن يرد ذلك إن شاء ويرجع بجميع الثمن.
قلت: ولِمَ بدأت الشفيع بالخيار في الأخذ بالشفعة والمشتري يقول: أنا لا أريد التماسك وأنا أريد الرد لأن ما استحق منها عيب فيها شديد، فأنا أريد الرد ولا أحب أن يكون للشفيع عَلَيَّ عدة إذا كان لي أن أرد؟ قال: ليس ذلك له، وله الشفعة عليه.
قال: وقال مالك في رجل باع من رجل حائطًا فأتى رجل فاستحق بعض الحائط وأراد أن يأخذ بالشفعة وفيه ثمر لم يبدو صلاحه كيف يصنع؟ قال: قال مالك يدفع الشفيع إلى المشتري قيمة ما أنفق في النخل في سقيها وعلاجها وتكون له الثمرة كلها.
قال ابن القاسم: وذلك أن بعض المدنيين قالوا: أن الثمرة للمشتري حين لم يدركها الشفيع حتى أبرت النخل، فقال مالك ما أخبرتك.
قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع أرضًا فزرعها فأتى رجل فاستحقها لم يكن له من الزرع قليل ولا كثير، ولكن له كراء مثلها إذا كان زرع الأرض لم يفت، ولو لم يكن فيها زرع لزرعها المستحق ولو كان فيها زرع وقد فاتت زراعة الأرض لم يكن له من كراء الأرض قليل ولا كثير وكان بمنزلة ما لو زرعها وهي في يده قبل ذلك لما مضى من السنين.
قلت: فإن استحق بعضها، وأخذ البقية بالشفعة أيكون له فيما أخذ بالشفعة كراء أم لا؟
قال: أما حقه الذي استحقه فله فيه كراء مثلها على ما وصفت لك.
وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له لأنه لم تجب له الأرض إلاّ بعد ما أخذها، وقد زرعها صاحبها قبل ذلك، والذي استحق قد كان وجب له قبل الزرع فله فيه الكراء على ما وصفت لك، ما لم تفت الزراعة.
قلت: أرأيت لو أني أشتريت أرضًا من رجل بمائة دينار وللبائع في الأرض زرع لم يبد صلاحه، ثم اشتريت الزرع أيضًا في صفقة أخرى بمائة دينار فأتى رجل فاستحق الأرض كلها؟ قال: إذا استحق الرجل الأرض كلها بطل شراء المشتري في الزرع لأنه إنما جاز له أن يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه إذا كانت الأرض له فيشتري الزرع بعدها أو

=

فصل في من له حق الشفعة

والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على قدر الرؤوس، والشفعة بين أهل الميراث على قدر سهامهم، وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر. فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر، وإن كان في الورثة ذوو سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه فالشفعة لأهل سهمه، وإن باع بعض العصبة حقه، فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعًا[1].

=

يشتري الأرض والزرع جميعًا معًا فيجوز ذلك، فأما إذا اشترى الزرع مع الأرض أو بعد الأرض في صفقة على حدة فاستحقت الأرض بَطُلَ البيع في الزرع، ورجع الزرع إلى البائع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

قلت: أرأيت إن اشتريت الأرض في صفقة والزرع في صفقة أخرى أو اشتريت الأرض والزرع جميعًا في صفقة واحدة فبعت الأرض وبقي الزرع في يدي أيبطل الشراء في الزرع لأنه لم يبد صلاحه أم لا؟ قال: لا يبطل الاشتراء فيه لأنك قد صرت فيه بمنزلة رب الأرض إذا زرع أرضه، ثم باع أرضه وترك زرعه فذلك جائز له لأن الأرض هاهنا لم يستحقها مستحق فيبطل شراؤها في الأرض، وإنما أنت رجل بعت الأرض وشراؤك إياها صحيح فمن ها هنا جاز لك شراء الزرع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

(١) في المدونة (٤/٢١٣) في باب تشافع أهل السهام.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ثلاثة بنين اثنان منهم لأم وأب، والآخر لأب وحده، وترك دارًا بينهم، فلم يقتسموا فباع أحد الأخوين اللذين لأم وأب حصته أتكون الشفعة لأخيه لأبيه وأمه دون الأخ للأب في قول مالك؟

قال: قال مالك: الشفعة لأمه وأبيه وأخيه لأبيه جميعًا ليست الشفعة لأحدهما دون الآخر.

قلت: فإن كان هذا الأخ لم يبع ولكن ولد لأحدهما أولاد، ثم مات الذي ولد له فباع واحد من أولاد هذا الميت حصته؟ قال: قال مالك الشفعة لأخويه أولاد هذا الميت دون أعمامهم لأن هؤلاء قد صاروا أهل وراثة دون أعمامهم.

قلت: فكل قوم ورثوا رجلاً وبعض الورثة أقعد ببعضهم من بعض وإنما تعددهم من قبل أن بعضهم أقرب بأمه، وهم أهل سهم واحد أولاد علاّت أو إخوة مختلفون، فباع رجل منهم حصته، فالشفعة لجميعهم في قول مالك ولا تكون الشفعة للذي هو أقعد بهذا

=

=

البائع؟ قال: نعم، كذلك قال مالك، لأنهم أهل سهم واحد جميعهم، فالشفعة بينهم جميعهم فلا ينظر في هذا إلى من هو أقعد بالبائع من صاحبه.

قلت: فإن ولد لأحدهم ولد، فمات وباع أحد ولده أينتقل هذا الأمر ويصيرون شفعاء بعضهم لبعض دون أهل السهم الأول في قول مالك؟ قال: نعم لأن هؤلاء قد انتقلوا من حال السهم الأول إلى ورثة بعد ذلك، فبعضهم أولى بالشفعة من بعض فإن سلم هؤلاء شفعتهم فالشفعة لأعمامهم عند مالك، وإن باع بعض الأعمام فالشفعة بين جميعهم إخوتهم وولد إخوتهم جميعًا من قبل أن والدهم كان في ذلك السهم الذي ورثه الأعمام لأن والدهم كان في ذلك السهم وليس الأعمام معهم في شفعتهم لأنهم قد صاروا أهل وراثة دون الأعمام وهو قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك، وترك ابنتين وأختين وترك دارًا، فلم يقتسمن الدار حتى باعت إحدى الابنتين حصتها من الدار؟ قال: قال مالك: الشفعة لأختها دون عمتها لأنها وأختها أهل سهم دون عمتها، وإنما عمتها هنا عند مالك عصبة.

قلت: فإن لم تبع الابنة ولكن باعت إحدى الأختين حصتها، قال: فالشفعة لأختها، والابنتين كذلك قال مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك الشفعة للبنات دون الأخوات، وجعل شفعة الأخوات للبنات والأخوات جميعًا؟ قال: لأن مالكًا قال: إذا كان أهل سهم ورثوا رجلاً، وورثت معهم عصبتهم فباع بعض أهل السهم حصته فأهل السهم أحق بالشفعة من عصبته، وإن باع أحد من العصبة حصته فأهل السهم والعصبة في الشفعة جميعًا، لأن أهل السهم هو لهم شيء مسمى في كتاب الله والعصبة ليس لهم ذلك مسمى وليس لهم سهم مسمى.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك نصف دار له شركة بينه وبين شريكه في الدار مشاعة غير مقسومة فورثه عصبته فباع رجل من العصبة حصته من الدار أتكون الشفعة للعصبة دون شركائهم في الدار في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك الشفعة للعصبة دون شركائهم في الدار فإن سلم العصبة الشفعة، فالشفعة لشركائهم. قلت: لِمَ، والعصبة ها هنا ليسوا أهل سهم مسمى؟ قال: لأنهم أهل وراثة واحدة وإن لم يكن لهم سهم مسمى.

قلت: أرأيت لو هلك رجل وترك ابنتين وعصبة وترك نصف دار شركته فيها مشاعة غير مقسومة فباعت إحدى الابنتين حصتها فسلمت أختها الشفعة أتكون الشفعة للعصبة دون الشركاء في قول مالك؟ قال: نعم، لأن العصبة والبنات أهل وراثة دون الشركاء.

=

فصل في الشفعة في سهم العقار المفوت فيه على وجه الهبة أو الصداق أو الدية

ومن وهب سهمًا من دار أو أرض مشتركة ففيها روايتان: إحداهما: أن فيه الشفعة بقيمته. والأخرى: أنه ليس فيه شفعة. ومن تزوج امرأة بسهم في أرض أو دار ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل. ومن صالح من دم عمد على سهم من درا أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم. ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففيه الشفعة بالدية[1].

= قلت: فالجدتان إذا ورثتا السدس أتجعلهما أهل سهم وتحملهما محمل أهل السهم أم تجعلهما بمنزلة العصبة في قول مالك؟ قال: قال مالك هما بمنزلة أهل السهم الشفعة لهما دون من ورث الميت معهما لأن الجدتين أهل سهم.

قلت: ولا يرث في قول مالك أكثر من جدتين؟ قال: نعم لا يرث في قول مالك من الجدات أكثر من جدتين. قلت: فإن كن أخوات لأم معهن ورثة سواهن فباعت إحدى الأخوات لأم حصتها من الدار؟ قال: فالأخوات لأم أحق بالشفعة لأنهن أهل سهم دون سواهن من الورثة. قلت: فالأخوات لأب إذا أخذت الأخت للأم أو للأب النصف، وأخذ الأخوات للأب السدس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأخوات حصتها فطلبت الأخت للأب والأم أن تدخل معهن في الشفعة، وقال الأخوات للأب الشفعة لنا دونك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئًا، وأرى الشفعة للأخت للأب والأم مع الأخوات للأب لأنهن أهل سهم واحد ألا ترى أن السدس الذي صار للأخوات للأب إنما هو تكملة الثلثين فإنما هذا سهم واحد.

(١) في المدونة (٤/٢٤٤) في الشفعة فيما وهب للثواب. قلت: أرأيت إن وهبت شقصًا لي في دار على عوض أو تصدقت به على عوض أو أوصيت به على عوض أتكون فيه الشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، وهذا كله بيع عند مالك وفيه الشفعة. قال مالك ومن تصدق على عوض فهو بائع. قلت: ويأخذها الشفيع في جميع هذا بقيمة العوض في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت الدار في يد الواهب لم يدفعها بعد أيكون للشفيع أن يأخذها بالشفعة؟ قال: إن كان وهب الدار على عوض قد سماه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة ذلك العوض إن كان عرضا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة ذلك العرض إن كان عرضا وإن كان دراهم أو دنانير أو ورقا أو ذهبا أخذها بذلك، قال: وإن كان اشتراه بحنطة أو بشعير أو زيت أو ما أشبه ذلك من =

=

الطعام أو الإدام أخذه بمثل ذلك وبمثل كيله وبمثل صنفه قبض الموهوب له هبته أو لم يقبض لأن هذا بيع؟ قال: إن كان إنما وهب الدار على عوض يرجوه ولم يسمه فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة إلا بعد العوض.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهبت شقصا في دار على ثواب أرجوه أيكون لرب الدار أن يأخذ الدار ويرجع فيها من قبل أن يثاب أم لا في قول مالك؟ قال: إذا أثابه الموهوب له بقيمتها لم يكن له أن يرجع فيها وإن هو أثابه أقل من قيمتها لم يكن له أن يرجع فيها فيأخذها وهذا قول مالك قلت: وإن كانت الدار على حالها لم تتغير بنماء ولا نقصان فلرب الدار أن يأخذها إذا لم يثبه الموهوب له بقيمتهاوليس له على الذي وهبت له أن يجبر على ثواب إن كانت الدار لم تتغير عن حالها؟ قال: فإن كانت الهبة غير الدار فوهب حيوانا أو غيره فهو سواء أيضًا مثل ما وصفت لك وإنما يقال لصاحب الدار: خذها إن شئت ولا شيء لك غير ذلك إلا أن تقبل ما أثابك به إن كان أثابك بأقل من القيمة وإن كان لم يثبك بشيء لم يجبر الموهوب له على ثواب إلا أنه يجبر على رد الهبة إن كانت لم تتغير فإن كانت قد تغيرت بنماء أو نقصان لم يكن لرب الدار أن يأخذها ولا رب الهبة فإن كانت تغيرت الدار أجبر الموهوب له على قيمتها يوم قبضها على ما أحب أو كره ويقال للشفيع: خذ الأن بالشفعة أو دع إذا قضي على الموهوب له بقيمتها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن وهبها له رجل رجاء الثواب فتغيرت الدار في يدي الموهوب له ثم أثابه الموهوب له بأكثر من قيمة الدار أضعافا أيقال للشفيع خذ بجميع ذلك أو دع أو يأخذها الشفيع بقيمتها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا ولكن أرى يأخذها بجميع ما أثابه به لأن الناس إنما يهبون الهبات للثواب رجاء أن يأخذوا أكثر من قيمة ما أعطوا وإنما رجعوا إلى القيمة حين تشاحوا بعد تغيير السلعة ألا ترى أن الهبة لو كانت على حالها لم تتغير ردت إلا أن يمضيها الواهب بغير شيء ولو كانت عند الناس هبة الثواب إنما يطلبون بها كفاف الثمن لما وهب أحد لثواب ولحملها على وجه السوق فانتقد ولكنهم رجوا الفضل في ذلك عند أهل الفضل.

قلت: أرأيت إن وهبت شقصا في دار رجاء الثواب فقال الشفيع: أنا آخذها الساعة بالقيمة أيكون ذلك للشفيع؟ قال: قال مالك: من وهب هبة رجاء الثواب لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بعد الثواب.

قلت: أرأيت إن أوصيت أن يباع شقصي لي من دار من فلان بكذا وكذا درهما فلم يقبل الموصى له بالبيع ذلك أيكون للشفيع الشفعة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا

=

فصل الشفعة فيما بيع مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة

ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن[1].

=

أني أرى له الشفعة وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو قال رجل: اشهدوا أني قد بعت شقصي هذا من فلان بكذا وكذا درهما إن قبله فيقول: لا أقبل فلا تكون للشفيع الشفعة ومما يبين ذلك أن مالكًا قال في الرجل يبيع من الرجل شقصا من دار على أن المشتري بالخيار: إنه لا شفعة لشريكه في ذلك حتى يأخذ المشتري أو يدع. قلت: وكذلك إن كان الخيار للبائع؟ قال: الخيار إن كان للبائع فهذا لا شك فيه أنه لا شفعة فيه.

(١) في المدونة (٢٥٨/٤) في من أشترى شقصًا فبناه مسجدًا، ثم أتى الشفيع. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصا من دار فقاسمت شريكي وبنيته مسجدًا ثم جاء الشفيع فأراد رد قسمه وأن يأخذ بالشفعة ويهدم المسجد أله ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئًا إلا أن ذلك له لأنه حين بيع هذا الشقص كانت له الشفعة فلا تبطل شفعته بما أحدث المشتري في ذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصا من دار وهو مديان فقام عليه غرماؤه فباعوا عليه ما اشترى أو مات فباع ذلك ورثته للغرماء ثم أتى الشفيع فأراد أن يأخذ الصفقة الأولى أيكون له ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يشتري الشقص من الدار فيبيعها من غيره ويبيعها ذلك أيضًا من آخر ثم يأتي الشفيع أن له أن يأخذ أي صفقة شاء من ذلك وكذلك مسألتك. قلت: أرأيت من كان له طريق في دار فبيعت الدار أتكون له الشفعة فيها في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا شفعة له فيها. وفي المدونة (٢٦٠/٤) فيمن اشترى دارين صفقة واحدة فاستحق شيء من أحدهما.

قلت: أرأيت إن اشتريت دارين صفقة واحدة فاستحق شيء من إحدى الدارين والدار التي استحق بعضها ليست وجه ما اشتريت؟ قال: ينظر فيما استحق من الدار فإن كان شيئًا تافها يسيرا لا ضرر فيه لم يكن له أن يرد شيئًا من شرائه وكان له أن يرجع بحصة ما استحق من الدار في الثمن وإن كان ما استحق من الدار هو أكثر تلك الدار وفيه ضرر ردت تلك الدار وحدها ورجع في الثمن بحصة تلك الدار ولم يكن له أن يرد الدار الأخرى لأن التي استحق أكثرها ليست وجه ما اشتريت، قال: فإن استحق من إحدى الدارين التي هي جل ما اشترى ولها اشترى الدار الأخرى وفيها الفضل جلها أو ما فيه الضرر فإن له أن يرد الدارين جميعًا يرد جميع بيعه ويرجع بالثمن وهذا قول مالك. قال:

=

فصل في منع الشفيع من الشفعة في بعض السهم دون بعض من دار أو دور مشتركة

ومن باع سهمًا من دور مشتركة، وشفيعها واحد، فأراد أن يأخذ بعض ذلك دون بعضه، فليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يتركه[1].

=

وإن كان الذي استحق منها شيئًا يسيرا تافها لا ضرر فيه رد الذي استحق منها ويرجع بقدر ذلك من الثمن ولم يكن له أن يرد بقية الدار ولا الدار الأخرى وهذا قول مالك.
قلت: أرأيت إن اشتريت دارا وشفيعها حاضر فغاب الشفيع فأقام في غيبته سنين عشرا أو أكثر من ذلك ثم قدم يطلب الشفعة أيكون له ذلك؟قال: إن كان خروجه في غيبته بحدثان اشترائه وفيما لو قام كانت له فيه شفعة نظر فإن كانت غيبته غيبة قد علم أنه لا يأتي إلا في مثل ما تنقطع فيه الشفعة فلا شفعة له وإن كان سفرا يرجع في مثله فيدرك فيه شفعته فحبسه أمر من أمر الله بعذر بذلك رأيته على شفعته ويحلف بالله ما كان في ذلك تاركا لشفعته لأن مالكًا قال: لا تنقطع شفعة الغائب لغيبته قال: وهذا يقول إنما خرجت لسفري ولم تنقطع شفعتي في الأيام التي خرجت فيها وخرجت وأنا أرجو أن أرجع وخرجت ولست تاركا لشفعتي وأنا في مغيبي على شفعتي فيكون ذلك له لأن شفعته لم تنقطع عندنا إلى اليوم الذي طلب فيه على حال من الحال.
قلت: ولا نبالي أشهد حين خرج في سفره أنه على شفعته أو لم يشهد هو عندك سواء وهو على شفعته؟ قال: نعم ذلك سواء.

(١) في المدونة (٤/٢١٦) في باب اشتراك الشفعاء في الشفعة.
قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا اشترى شقصا من دار لها شفيعان فقال أحد الشفيعين: أنا آخذ بالشفعة، وقال الآخر: أنا أسلم الشفعة فقال المشتري للشفيع الذي قال أنا آخذ: خذ الجميع أو اترك وقال الشفيع: لم لا آخذ إلا حصتي؟ قال: قال مالك: يأخذ الشفيع الجميع أو يترك وليس للشفيع أن يأخذ إلا الجميع إذا ترك ذلك صاحبه فقد صارت الشفعة له كلها فليس له أن يأخذ بعضها دون بعض.
قلت: أرأيت لو أن رجلا اشترى حظوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة صفقة واحدة وشفيعها رجل واحد فقال شفيعها: أنا آخذ حظ رجل واحد وأسلم حظوظ الاثنين وقال المشتري: خذ الجميع أو اترك؟ قال: قال مالك: يقال للشفيع: خذ الجميع أو اترك وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض لأنها صفقة واحدة. قلت: فإن كان إنما اشترى منهم صفقات مختلفات اشترى من كل واحد منهم حظه على حدة في صفقة على

=

فصل في تعدد الشفعاء

وإذا بيع سهم له شفعاء عدّة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة فلمن بقي أن يأخذ الكل بشفعته أو يتركه وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه.

فصل في الشفعاء إذا كان بعضهم حضورًا وبعضهم غائبين

وإذا كان بعض الشفعاء حضورًا وبعضهم غيبًا، فالحاضر يأخذ الكل بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته. وإذا قدم الغائب أخذ من الحاضر بقدر حصته ولا تنقطع الشفعة للغائب بطول غيبته(١).

=

حدة، فقال الشفيع أنا آخذ حظ واحد وأدع حظ الاثنين؟ فقال: ذلك له عند مالك، قال: وقال مالك وإذا أخذ الشفيع حظ واحد منهم نظر إليه فإن كان إنما أخذ حظ أول صفقة اشتراها المشتري فلا شفعة للمشترى فيها معه لأن صفقتيه الباقيتين إنما وقعتا بعد هذه الصفقة.

قال مالك: وإن أخذ الشفيع الصفقة الثانية كان للمشترى معه الشفعة أيضًا بقدر صفقته الأولى ولا تكون له الشفعة بصفقته الآخرة لأنها إنما كانت بعد الصفقة الثانية.

قال مالك: وإن أخذ الآخرة كان المشتري شفيعا مع الشفيع بالصفقتين الأولتين كلتيهما وهذا قول مالك. قلت: وكان مالك يقول: ولو أني اشتريت شقصا من دار وأنا شفيع هذا الشقص قبل اشترائي إياه ولهذا الشقص معي شفيع آخر ألي الشفعة فيما اشتريت مع الشفيع؟ قال: قال مالك: نعم لهما الشفعة بينهما على قدر حظوظهما ولا يخرجه من الشفعة اشتراؤه الشقص وله الشفعة فيما اشترى عند مالك.

(١) في المدونة (٤/٢١٧)في أجل شفعة الحاضر والغائب. قلت: أرأيت لو أن شفيعًا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة أيكون على شفعته؟ قال: وقفت مالكا على السنة فلم يره كثيرا و لم ير السنة مما تقطع به الشفعة وقال: التسعة الأشهر والسنة قريب ولا أرى فيها قطعا للشفعة. قال: فقلت لمالك: فلو كان هذا الشفيع قد كتب شهادته في هذا الاشتراء ثم قام يطلب شفعته بعد ذلك؟ قال مالك: وإن كان قد كتب شهادته فلا أرى في ذلك ما تقطع به شفعته قال و لم أسأله عمّا وراء ذلك، قال مالك: وأرى إن أخذ بالشفعة أن يستحلف ما كان وقوفه تركا للشفعة إذا تباعد هكذا.

وفي المدونة (٤/٢١٩) في طلب الشفيع الشفعة والمشتري غائب. قلت: أرأيت لو أن المشتري غاب وحضر الشفيع أيقضي له بالشفعة والمشتري غائب في قول مالك؟ قال:

=

=

نعم ولا يلتفت إلى مغيب المشتري؛ لأن القضاء على الغائب جائز عند مالك ويكون الغائب على حجته إذا قدم. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصا من دار بثمن إلى أجل من الآجال فقال الشفيع: أنا آخذ الدار وأنقد الثمن لمن يكون هذا الثمن؟ للمشتري إلى الأجل أم للبائع والمشتري يقول: إنما الثمن علي إلى الأجل فلا أعجله لمن يكون هذا الثمن قبل الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يبتاع الشقص من الدار إلى أجل: إن الشفيع إن كان مليًّا فله أن يأخذها إلى ذلك الأجل وإن لم يكن مليًّا فأتى بحميل مليء ثقة فذلك له في قول مالك فأرى فيما سألت عنه أنه إنما يدفع الثمن إلى المشتري ليس إلى البائع؛ لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري وإنما يجب للمشتري والمشتري قد وجب عليه الثمن للبائع وقد قبض المشتري الدار وهو إن لم يكن قبض فليس للبائع أن يمنعه قبض الدار.

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن بائع شقص الدار الذي باع إلى أجل قال للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك لأن الثمن قد وجب على المشتري فلا يصالح أن يفسخه بدين على رجل آخر فيصير هذا دينا بدين وذمة بذمة. وفي المدونة (٢٢٩/٤) في شفعة الغائب:

قلت: أرأيت الغائب إذا علم بالاشتراء وهو شفيع فلم يقدم يطلب بالشفعة حتى تكون له الشفعة؟ قال: قال مالك: لا نقطع عن الغائب الشفعة لغيبته.

قلت: علم أو لم يعلم؟ قال ابن القاسم: ليس ذلك عندي إلا فيما علم أو ما فيما لم يعلم فليس فيه كلام ولو كان حاضرا.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت شقصًا من رجل من دار بإفريقية، وأنا بمصر وشفيعها معي بمصر فأقام معي زمانا من دهره لا يطلب شفعته ثم خرجنا إلى إفريقية فطلب شفعته أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا أحفظ قول مالك فيها وأرى الدار الغائبة والحاضرة عندي سواء أن ذلك حتى يرى أنه تارك للشفعة وفي مسألتك التي ذكرت أنه مقيم معك زمانا من دهره ولا يطلب ذلك فلا أرى له الشفعة إذا كان تاركا لذلك بعد علمه به حتى يطول ويكون أكثر من السنة بما يرى أنه تارك لها والدار الحاضرة والغائبة عندي في ذلك سواء.

قلت: أرأيت إن وكلت رجلا يشتري لي شقصا من دار وهو شفيعها أو وكلته أن يبيع لي شقصا من دار وهو شفيعها ففعل فباع أو اشترى أتكون له الشفعة في الوجهين؟ قال: نعم، ولا أقوم على حفظ سماعي هذا من مالك فيه.

فصل في سقوط الشفعة بمرور الزمن

وإذا أخر الحاضر الأخذ بشفعته مع علمه بوجوب الشفعة له ففيها روايتان:

إحداهما: أنه إذا مضت له سنة انقضت شفعته.

والأخرى: أنه لا تنقطع شفعته أبدًا حاضرًا كان أو غائبًا، إلاّ أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها[1].

فصل في هبة الشفعة وشهادة الشفيع في البيع ومساومته للمشتري

ومن وهب شفعة قبل وجوبها لم تصلح هبته، ولم تسقط شفعته، وشهادته في البيع لا تسقط شفعته، ومساومته للمشتري بعد البيع تسقط شفعته في الشراء والكراء.

فصل في الشفعة فيما بيع بعرض أو حيوان أو شيء من المكيلات أو الموزونات

ومن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان. وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات، فللشفيع أخذه بمثله.

فصل في عهدة الشفيع

وعهدة الشفيع على المشتري ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده. ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر ذلك المشتري وحلف عليه وبرئ فليس للشفيع فيه شفعة، وإن كان ربه مقرًا بذلك[2].

---

(١) راجع التعليق على المسألة السابقة.

وقال مالك في الموطأ (ص٥٠٤): لا تقطع الشفعة عن الغائب لغيبته، وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة.

(٢) في المدونة (٤/٢١٨) في باب عهدة الشفيع.

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصًا في دار فلم أقبض الشقص، ولم أدفع الثمن حتى قام الشفيع على شفعته، فأراد أن يأخذها ممن يأخذ الدار وإلى من يدفع الثمن، وعلى من تكون عهدته في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أخذ شقصًا في دار شفعته فإنما عهدته على المشتري وليس على البائع. قال: ولم يختلف عند مالك قبض أو لم يقبض.

=

الشفعة في حال الإقالة

ومن باع سهمًا ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة، ولا تسقط الإقالة شفعته وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة، فعنه فيه روايتان:

إحداهما: أن عهدته على المشتري، والإقالة باطلة.

والأخرى: أنه بالخيار إن كتب عهدته على المشتري وإن شاء كتبها على البائع.

=

قال: ولقد سمعت عنه، ولم أسمعه منه أن من حجته في أن عهدته على المشتري أن الشفيع يقول قد عرفت أنه يبيع ولكنه رجل سيئ المخالطة، ولم أدر ما يلحق الدار وقال هو مديان أو ما أشبهه فأحببت أن تكون تباعته على ثقة، فرأى مالك أن هذا له حجة، وأنه جعل تباعة هذا الشفيع على المشتري. قلت: فإن كان هذا المشتري لم ينقد الثمن ولم يقبض الدار، وغاب المشتري كيف يصنع هذا الشفيع؟ قال: ينظر فيه السلطان.

قلت: أرأيت إن اشترى منه ولم ينقده أيكون للبائع أن يمنعه من قبض الدار حتى ينتقد الثمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال الشفيع هذا الثمن وادفعوا إلي الدار، وقال رب الدار حتى أنتقد الثمن كيف يصنع بهذا الثمن والمشتري لم يدفع إلى البائع؟ قال: لا تؤخذ الدار عند مالك من بائعها حين يقبض الثمن. قال: فإن أحب الشفيع أن يدفع الثمن إلى البائع دفع وقبض الدار وتكون عهدته على المشتري؛ لأن دفعه الثمن هاهنا إنما هو قضاء عن المشتري عندي.

قلت: فإن كان على مشتري الدار دين كثير ولم يقبض الدار ولم يدفع الثمن، فقال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة، وقال الغرماء نحن نريد دينًا، وقال رب الدار لا أدفع الدار حتى أستوفي ثمنها؟ قال: يقال للشفيع ادفع الثمن إلى رب الدار، قضاء عن المشتري، واقبض الدار ولا يكون ها هنا للغرماء شيء لأن بائع الدار له أن يمنع الدار حتى يقبض الثمن، ولأن الشفيع يقول لا أدفع الثمن إلى المشتري لأني أخاف أن يستهلكه، وإنما أدفع الثمن لأقبض الدار بشفعتي، فلا يكون ها هنا للغرماء شيء، ولأن الشفيع لو أسلمها وبيعت الدار، فأعطى صاحب الدار الثمن الذي بيعت به الدار، كان أحق بذلك الثمن من الغرماء إلاّ أن يقوم به الغرماء فيفلسونه، فيكون رب الدار أولى بداره إلاّ أن يضمن له الغرماء الثمن، وهذا قول مالك فهذا يدلك على ما ذكرت ويبين لك.

فصل في الشفعة إذا تعدد البيع مرارًا قبل أخذ الشفيع لها

وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحّت الصفقات التي قبلها، وإن أخذها بالصفقة الأولى صحّت الصفقات التي بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت. والاختيار إليه في العهدة والثمن. وإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها.

فصل في مطل الشفيع

وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، واستنظر المشتري بجميع المال أُجِّلَ ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلاّ قضي عليه ببطلان الشفعة وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبى الأخذ أو الترك حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة.

٣٠- باب المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره

فصل في الشركة في الأرض

ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافآ في العمل والمؤنة والبذر. ولا يجوز أن يكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر. ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما شراء أو بكراء أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر إذا تكافآ في قيمة ذلك.

وإذا زرعا أرضًا والبذر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى ذلك، فالزرع بينهما نصفان وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض[1].

---

(١) في المدونة (٣/٦٠٣) في الشركة في الزرع.

قلت: أرأيت لو كانت الأرض من عندي والبقر من عند شريكي والبذر من عندنا جميعًا والعمل علينا جميعًا أتجوز هذه الشركة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا كان كراء الأرض وكراء البقر سواء جازت الشركة بينكما. قلت: أرأيت إن كان البقر أكثر كراء أو الأرض أكثر كراء أتجوز هذه الشركة فيما بينهما؟ قال: قال مالك: لا أحبها =

=

حتى يعتدلا. قال: وقد كان مالك يقول في الأرض التي لا كراء لها- مثل أرض المغرب التي لا تكرى- إنما يمنحونها، قال مالك: لو أن رجلاً أخرج أرضًا من هذه الأرض فألغاها وتكافآ بعد ذلك في النفقات والبذر والعمل لم أر بذلك بأسًا. وأما كل أرض لها كراء فقال مالك: لا يعجبني أن تقع الشركة بينهما إلاّ على التكافؤ.

قلت: أرأيت إن اشتركا فأخرج أحدهما البذر من عنده، وأخرج الآخر الأرض من عنده وتكافئا فيما سوى ذلك من العمل وكراء الأرض وقيمة البذر سواء؟ قال: قال مالك: لا خير فيه. قلت: ولِمَ؟ وقد تكافئا في العمل وقيمة كراء أرض هذا مثل قيمة بذر هذا؟ قال: لأن هذا كأنه أكراه نصف أرضه بنصف بذره، فلا يجوز أن يكريه الأرض بشيء من الطعام.

قلت: ولا تصلح الشركة في الزرع عند مالك إلاّ أن يكون البذر بينهما ويتكافئا جميعًا فيما بعد ذلك من العمل؟ قال: نعم كذلك قال مالك: إذا أخرجا البذر من عندهما جميعًا، ثم أخرج أحدهما البقر والآخر الأرض أو كان العمل من عند أحدهما والبقر والأرض من عند الآخر وقيمة ذلك سواء، فلا بأس بذلك، وإنما كره مالك ما أخبرتك من البذر أن يكون من عند أحدهما والأرض من عند الآخر، لأن هذا يصير كراء الأرض بالطعام، فأما ما سوى هذا فلا بأس به أن يخرج هذا بعض ما يصلحهم من أداة الحرث وهذا بعض ما يصلحهم بعد أن يكون قيمة ما يخرج هذا مثل قيمة ما يخرج هذا.

قلت: أرأيت إن اكتريا الأرض جميعًا من رجل وأخرج أحدهما البذور، وأخرج الآخر البقر وجميع العمل، وكان قيمة البذر وقيمة كراء البقر وجميع عمل الزرع سواء؟ قال: فلا بأس بذلك عند مالك، لأنهما قد سلما من أن يكون ها هنا كراء الأرض بالطعام، وقد تكافئا بحال ما ذكرت. قلت: أرأيت إن اشتركا على الثلث والثلثين على أن العمل بينهما كذلك، والبذر من عندهما كذلك على الثلثين والثلث أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: ذلك جائز عند مالك إذا تكافئا على ذلك. وسُئل ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل الأرض يزرعها، ويعطي من البذر للعامل مثل ما يخرج هو لزراعتها على نصفين يعطيه أرضه على ذلك، وهي أرض مأمونة لا يكاد يخطئها عام في أن ترى من الماء، فيعمل العامل فيها من سنة، وإنما هي أرض تحرث الآن ليكرمها بالحرث ويتركها، فإذا كان قابلاً إذا احتاج إلى زراعتها زرعها؟ قال ابن القاسم: إذا كانت أرضًا مأمونة لا يخطئها أن تُرى في كل عام، فلا بأس بذلك إن شاء الله، فإن كانت غير مأمونة فلا خير

=

فصل في الشريك يساهم بالبذر فقط أو بالأرض فقط

وإذا دفع رجل إلى رجل بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه. وإذا دفع رجل إلى رجل أرضًا يزرعها ببذر من عنده على أن الزرع بينهما نصفان فالزرع كله لزارعه إذا كان الزارع هو الخادم له، والمقيم له، ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه. وإذا كان صاحب الأرض المقيم به والعامل فيه فالزرع كله له، ولصاحب البذر مكيلة بذره[1].

=

فيه لأنه حين حرث الأرض كان صاحب الأرض قد انتفع بحرث العامل فيها إياها وبكرمه لها بالحرث بما يرجو من زراعتها، فحين حرثها وتأخر المطر عنها ولم تروِ انفسخ العمل فيما بينهما وصار هذا قد انتفع بعمل صاحبه فيه، فلا أحبه أنا، وأكرهه كراهية شديدة، ويكون بمنزلة من تعجل النقد في بيع باعه أو كراء أكراه مما لا يجوز فيه تعجيل النقد، فيكون من تعجل النقد كأنه قد انتفع بما قد وصل إليه بغير شيء أو صلة إلى صاحبه فهذا لا يجوز.

قلت: أرأيت لو أن ثلاثة نفر اشتركوا في زرع فأخرج أحدهم الأرض، والآخر البقر، والآخر العمل، والبذر بينهم أثلاثًا؟ قال: هذا جائز عند مالك، إذا تكافأوا في العمل وكان البذر بينهم بالسوية. قلت: أرأيت إن كان البذر من عند رجلين بالسوية، ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل؟ قال: لا خير في هذا. قلت: فلمن الزرع؟ قال: لصاحب الأرض، ويعطى هذان بذرهما. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

وقال ابن غانم، وابن وهب عن مالك: يكون الزرع لصاحبي الزريعة ويكون عليهما كراء الأرض وكراء عمل العامل بمنزلة القراض إذا كان العمل فيه فاسدًا فيكون النماء والربح للعامل ويكون للعامل أجر مثله لأن كل ما لا يؤاجر فالربح له والنماء والوضيعة عليه ولما يؤاجر أجر مثله، والله أعلم، وقد ذكر نحو هذا عن النبي ﷺأنه قال: «الزرع لصاحب الزريعة وللآخرين أجر مثلهم». قال سحنون: وذكر ابن غانم عن مالك مثل هذا، وهو عندي أعدل وبه أقول أنا.

(١) في بدائع الصنائع (٥/٢٦٤) في بيان حكم المزارعة الصحيحة: فصل: وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة عند من يجيزها فنقول وبالله التوفيق: للمزارعة الصحيحة أحكام منها: أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاح فعلى المزارع لأن

=

=

العقد تناوله وقد بيّناه ومنها أن كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الخشارة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس وتذريته لما ذكرنا أن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع. ومنها: أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور لأن الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم». ومنها: أنها إذا لم تخرج الأرض شيئًا فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل، ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قِبل رب الأرض بخلاف المزارعة الفاسدة فإنه يجب فيها أجر المثل، وإن لم تخرج الأرض شيئًا.

والفرق: أن الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شيء، والواجب في المزارعة أجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق. ومنها: أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر، لازم في جانب صاحبه لو امتنع بعد ما عقد عقد الزارع على الصحة، وقال: لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان من عذر أو لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلاّ من عذر، وعقد المعاملة لازم ليس لواحد منهما أن يمتنع إلا من عذر، والفرق بين هذه الجملة: أن صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد إلاّ بإتلاف ملكه وهو البذر؛ لأن البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزما في حقه إذ الإنسان لا يجبر على إتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قِبله والمعاملات؛ لأنه ليس في لزوم المعنى إياهم إتلاف ملكهم فكان الشروع في حقهم ملزمًا ولا ينفسخ إلا من عذر كما في سائر الإجارات.

وسواء كان المزارع كرب الأرض أو لم يكربها لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب على ما نذكره في حكم المزارعة المنفسخة إن شاء الله تعالى. ومنها: ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها، وهذا على وجهين: إما إن شرطا الكراب في العقد وإما إن سكتا عن شرطه.

فإن شرطاه: يجبر عليه لأنه شرط صحيح فيجب الوفاء وإن سكتا عنه: ينظر إن كانت الأرض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعًا معتادًا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه، وإن كانت مما لا يخرج أصلاً أو يخرج، ولكن شيئًا قليلاً لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب؛ لأن مطلق عقد المزارعة يقع على الزراعة المعتادة.

وعلى هذا إذا امتنع المزارع عن السقي وقال: أدعها حتى تسقيها السماء فهو على قياس هذا التفصيل أنه إن كان الزرع مما يكتفي بماء السماء ويخرج زرعًا معتادًا بدونه لا يجبر

=

فصل في البذر يحتمله السيل من أرض ربه ويطرحه في أرض غيره فيثبت فيها

ومن بذر بذرًا فأتى السيل فاحتمله فطرحه في أرض غيره، فثبت فهو لصاحب الأرض التي ثبت فيها ولا شيء عليه لصاحب البذر. وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر وعليه أجرة الأرض.

فصل في ما يجوز أن تكرى به الأرض

ولا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق والعروض والحيوان. ولا يجوز كراؤها بالحيوان، كان مما تنبت الأرض أو لا تنبته. ولا يجوز كراؤها بشيء مما تنبته طعامًا كان أو غيره مثل القطن، والكتان وما أشبه ذلك. ولا بأس بكرائها

=

على السقي، وإن كان مع السقي أجود. وإن كان مما لا يكتفي به يجبر على السقي لما قلنا.

ومنها: جواز الزراعة على الشرط المذكور من الخارج، والحط عنه، وعدم الجواز، والأصل فيه أن كل ما احتمل إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا، والحط جائز في الحالتين جميعًا كما في الزيادة في الثمن في باب البيع إذا عرف هذا فنقول الزيادة والحط في المزارعة على وجهين:

إما أن يكون من المزارع، وإما أن يكون من صاحب الأرض ولا يخلو أن يكون البذر من قبل المزارع، وإما أن يكون من صاحب الأرض بعد ما استحصد الزرع، أو قبل أن يستحصد. فإن كان من بعد ما استحصد والبذر من قِبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلاً فزاد المزارع صاحب الأرض السدس من حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الأرض لا تجوز الزيادة، والخارج بينهما على الشرط نصفان، وإن زاد صاحب الأرض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لأن الأول زيادة على الأجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة، وأنه لا تجوز، ألاَ ترى أنهما لو أنشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز، فكذلك الزيادة، والثاني حط من الأجرة، وأنه يستدعي قيام المعقود عليه كما في باب البيع، هذا إذا كان البذر من قِبل صاحب الأرض لا يجوز، وإن زاد المزارع جاز لما قلنا. هذا إذا زاد أحدهما بعد ما استحصد الزرع فإن زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان لأن الوقت يحتمل إنشاء العقد فيحتمل الزيادة أيضًا بخلاف الفصل الأول.

بالخشب، والقصب والحطب والعود، ولا يجوز كراؤها بالزعفران ولا العصفر(١).

---

(١) في المدونة الكبرى (٣/٥٤٧) في اكتراء الأرض بالطعام والعلف. قلت: أرأيت إن استأجرت أرضًا بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن، والعسل والجبن واللبن أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. قلت: لِمَ كرهه مالك، وليس من المحاقلة؟ قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف أن يكون أيضًا القمح بالعسل والسمن إلى أجل فلا خير في ذلك، قال: كذلك فيما بلغني فسره مالك.
قلت: أرأيت إن تكاريت الأرض بالملح أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: ولا بالأشربة كلها النبيذ وغيره من الأنبذة؟ قال: قال مالك: لا يجوز بالعسل والسمن ولا بالثمر والملح ولا بالصبر فالأنبذة عندي بهذه المنزلة. قلت: أرأيت إن تكاريت أرضاً بزيت الجلجلان أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك لأن هذا طعام. قلت: أيجوز بزيت زريعة الكتان؟ قال: قال لي مالك: لا يجوز أن يتكارى الأرض بالكتان فرأيت بذلك زريعته أشد.
قلت: أفتكره أيضًا أن تكرى الأرض بالقطن؟ قال: أكرهه لأن القطن عندي بمنزلة الكتّان.
قلت: فيكره أن يكرى الأرض بالأصطبة؟ قال: إنما سألنا مالكًا عنه مجملاً ولم نسأله عن الأصطبة فالأصطبة وغير الأصطبة سواء. قلت: لِمَ كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان هذا الطعام كله قد علمنا لم كرهه مالك لأنه يدخله الطعام إلى أجل؟ قال: قال لي مالك: أكره أن تكرى الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل. قال ابن القاسم: فوجه كراهية مالك ذلك أنه يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها فتكون هذه المحاقلة يستأجرها بكتان فيزرع فيها كتان.
قلت: أرأيت إن اكترى الأرض بالتبن أو بالقصب أو بالقرظ وما أشبه من العلوفة أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الكتان: أنه لا يجوز فالقرظ والقصب والتبن عندي بهذه المنزلة. قلت: وكذلك إن أكراها باللبن والجبن؟ قال: نعم، لا يجوز ذلك عند مالك.
قلت: أرأيت إن أكراها بالشاة التي هي للحم أو بالسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يعجبني هذا ولا يجوز هذا لأن مالكًا قال: لا تكرى أرض بشيء من الطعام وأرى هذا من الطعام عندي. وقال مالك: ولا تكرى الأرض بشيء من الطعام وإن كان مما لا يخرج منها لأن هذا عندي من الطعام الذي لا يخرج منها.
=

فصل في كراء أرض الري

ولا بأس بكراء أرض مصر التي تروى بزيادة النيل قبل ريها، يكره النقد فيها بشرط قبل ريها. فإن تطوع المستأجر بالنقد من غير شرط فلا بأس به. وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ريها فلا بأس بالنقد فيها. ولا بأس بكراء أرض

=

قلت: أرأيت الفلفل أو عندك من الطعام فلا يجوز أن تكرى به الأرض؟ قال: قال مالك في الفلفل: أنه لا يجوز اثنان بواحد لأنه طعام ولا يباع حتى يستوفى؛ لأنه طعام ولا تكرى الأرض به. قلت: أرأيت إن أكراها بلبن في ضروع الغنم أيجوز. قال: قال مالك: لا تكرى الأرض بشيء من الطعام فلا يجوز هذا. قال مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء التمر بالتمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة. قال مالك عن ابن شهاب وسألته عن كرائها بالذهب والورق، فقال: لا بأس به.

قال ابن وهب وأخبرني أبو خزيمة عن عبد الكريم بن الحارث عن ابن شهاب أن رافع بن خديج أتى قومه بني حارثة فقال: قد دخلت عليكم اليوم مصيبة، قالوا: وما ذاك؟ قال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض. قال ابن شهاب سُئل رافع بن خديج بعد ذلك: كيف كانوا يكرون الأرض؟ فقال: بشيء من الطعام المسمى ويشترطون أن لنا ما نبت بماذيانات الأرض وأقبال الجداول. مسلمة أنه سمع الأوزاعي يقول: سمعت مولى لرافع بن خديج يقول: سمعت رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقًا، فقال: قال لنا: «ما تصنعون بمحاقلكم؟» قلنا: نؤاجرها على الربع والأوسق من التمر والشعير فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك.

وأخبرني جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج بنحو هذا، وقال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بالثلث، ولا بالطعام المسمى». قال هشام بن سعد إن أبا الزبير حدثه قال: سمعت جابرًا يقول: كنا في زمن رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث، وبالربع، وبالماذيانات فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك. الليث عن ربيعة وإسحاق بن عبد الله عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، فسأله عن كرائها بالذهب والورق، فقال: لا بأس بكرائها بالذهب والورق.

المطر والنقد فيها إذا كانت الأرض مأمونة لا يخلف ريّها[1].

---

(١) في المدونة (٥٣٦/٤) في اكتراء أرض النيل، وأرض المطر قبل أن تطيب للحرث. قلت: أرأيت الأرض أيجوز أن أتكاراها قبل أن تطيب للحرث في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم ذلك جائز، فإن كانت الأرض مثل أرض مصر مأمونة فإنها تروى فالنقد في ذلك جائز. قال: فقيل لمالك: فأرض المطر أيجوز النقد فيها؟ قال: قال مالك: ليس أرض المطر عندي بيّنا كبيان أرض النيل، فقيل لمالك: إنّا قد اخترناها فلا تكاد أن تخلف وهي أرض لم تخلف منذ زمان. قال: قال مالك: النيل عندي أبين شأنًا، قال: وإن كانت هذه الأرض أرض المطر بحال ما وصفتم فأرجو أن لا يكون به بأس والنيل أبين. قال مالك: وإن كانت أرض تخلف فلا يصلح النقد فيها حتى تروى وتمكن للحرث كانت من أرض النيل أو من غيره، وهي في هذا سواء إلاّ أن يتكاراها ولا ينقد.
قال: وقد سأل مالكًا وأنا عنده قاعد: عن الرجل يتكارى الأرض ولها بئر قد قلّ ماؤها وهو يخاف أن لا يكفي زرعه؟ قال: قال مالك: لا أحب لأحد أن يتكارى أرضًا لها ماء ليس في مثله ما يكفي زرعه. قال ابن القاسم: وإنما كرهه من وجه الغرر كأنه يقول هو ما ترى، فإن سلمت كانت له، وإن لم تسلم زرعك فلا شيء لك عليّ كأنهما تخاطرا.
قلت: وكيف يكون ها هنا الخطار، وأنا أقول لصاحب الأرض: إن لم يسلم زرع هذا الرجل رددت إليه الكراء في قول مالك؟ قال: لأن الزرع إذا ذهب من قِبل الماء رَدّ الكراء على المتكاري، قال: فذلك يدلك على أنهما تخاطرا لو علم رب الأرض أن في بئره ما يكفي لزرع ما أكراها بضعف ذلك الكراء، فذلك يدلك على التخاطر فيما بينهما وأن الذي اكترى الأرض وفيها الماء المأمون لم يتخاطر على شيء، فإن انقطع ماؤها بعد ذلك أو قَلّ فإنما هي مصيبة نزلت من السماء ومما يبين لك ذلك أن صاحب الكراء الصحيح الماء الكثير إن انقطع ماؤها بعد ما زرع بتهور بئر أو انهيار عين كان له أن يصلحها بكراء تلك السنة التي تكاراها على ما أحب صاحب الأرض أو كره، وإن هذا الآخر ليس له أن يقول أنا أعملها حتى يزداد الماء، فأروي زرعي إذا أبى ذلك ربها.
قال سحنون: وهو من أصل قول مالك لعبد الرحمن بن القاسم وغيره، ولم يتهم هذان اللذان تقدما على الماء الكثير المأمون في تعجيل النقد بمثل ما اتهم عليه في تعجيل النقد في الماء الذي ليس بمأمون لما انتفع به عن تعجيل نقده في تخفيف الكراء عنه وقد ينال بتعجيل نقده من طلب إن تم له الماء وإن لم يتم له الماء ورُدّ عليه نقده فصار مرة سلفًا إن لم يتم، ومرة بيعًا إن تم فصارا مخاطرين بما حط رب الأرض من كراء أرضه لما انتفع
=

=

به من تعجيل النقد، ولما ازداد الناقد بتعجيل نقده فيما حط عنه من الكراء إن تم له الماء غبن صاحبه وأدخل عليه تعجيل نقده منفعة، وإن لم يتم له غبن ورجع إليه ماله سلفًا، ولم يدخل عليه ماله منفعة، ولعل ذلك يجر المعاملة بينهما للرفق الذي يأمله منه أخذه، وينتفع به ناقده، وهذا الباب كله في كراهة النقد في بيع الخيار وبيع العهدة وبيع المواضعة، وشراء السلعة الحاضرة تؤخذ إلى أجل بنقد، وفي شراء العبد الغائب البعيد الغيبة، وفي إجارة العبد بعينه والراحلة بعينها تؤخذ إلى أجل بعيد، والأرض غير المأمونة قبل أن تروى، أو بعد ما تروى إذا كان ريًّا غير مبلغ، فخذ هذا الأصل على هذا ونحوه أنه يكون مرة بيعًا ومرة سلفًا، وقد نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة، ونهى عن الخطر فكل هذا قد اجتمع في هذا الأصل، وما كان من الماء المأمون من اكترى الأرض المأمونة أو اشتراها، أو الدار وإن تأخر قبض ما اشترى أو اكترى أو كان ما اشترى أو اكترى في قرب أو بُعد، وانتقد فيه لأنه مأمون لم يعمله صاحبه وإن وقع في شيء من ذلك حدث على شيء من الحديث والمخاطرة حتى يزداد به ما ازداد في سلفه ويأخذ به الناقد المشتري في شرائه وصنعه، ولا حذر من قدر، ولكن شفقة الناس في هذا ليس سواء فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله تعالى.

وفي المدونة (٣/٥٣٤) في اكتراء أرض المطر سنين والنقد فيها.

قلت: أرأيت إن اكتريت أرضًا من أرض المطر عشر سنين أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم إذا لم ينقد، قلت: فإن كانت قد أمكنت للحرث عامها هذا؟ قال: فلا بأس بالنقد في هذا العام الواحد الذي قد أمكنت فيه الحرث. قلت: فكم ينقده؟ قال: كراء سنة واحدة.

قلت: أرأيت إن اكتريت أرضًا من أرض المطر التي لا يصلح فيها النقد وشَرَطَ عَلَيَّ صاحبها النقد أيبطل هذا الكراء أم لا في قول مالك؟ قال: نعم الكراء باطل عند مالك.

قلت: أرأيت إن تكاريت منه أرضه هذه السنة وهي من أرض المطر قرب الحرث ونحن بتوقع المطر أيصلح أن أنقد لقرب ما نرجو من المطر؟ قال: قال مالك: لا يصلح النقد فيها إلاّ بعد ما تروى، ويمكن من الحرث. قاله سحنون. وقد قال غيره من الرواة: لا تكرى الأرض التي تشرب بالمطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلاّ قرب الحرث ووقوع المطر أجازه الرواة، ولم يرو فيه تهمة إذا لم ينقد ولا يجوز كراؤها بنقد حتى تروى ريًّا متواليًا يجزي ويكون مُبلغًا له كله أو لأكثره من رجائه لوقوع غيره من المطر، ولا يجوز كراؤها إلاّ سنة واحدة، ألاّ ترى أنهم لم يجيزوا كراءها بغير نقد إلاّ قرب الحرث ووقوع المطر، فكيف تجوز السنة بعد السنة إلاّ أن تكون أرضًا مأمونة كأمن النيل في سقيه فلا

=

فصل في كراء الأرض إذا تلف الزرع بانقطاع الماء أو بجائحة

ومن اكترى أرضًا فزرعها، ثم انقطع ماؤها فتلف الزرع سقط عنه كراؤها. ومن اكترى أرضًا فزرعها، ثم أصابت زرعه جائحة فأتلفته، لم يسقط الكراء عنه[1].

فصل في كراء الأرض إذا غار بئرها

ومن اكترى أرضًا ليزرعها فغارت بئرها قبل زرعه لها انفسخ كراؤها، إلاّ أن يعَمّر البئر ربُّها، ويتمكن المكتري من زرعها، فيلزمه كراؤها. وإن زرعها ثم غار بئرها بعد زرعها فالمكتري بالخيار بين فسخ كرائها، وبين أن ينفق عليها أجرة سَنَتِها إن لم يكن نقد كراءها، أو يسترجع من المكرى كراء سنة إن كان نقد

=

بأس بكرائها وتعجيل النقد وبغير التعجيل قرب أبان شربها وريها.

وفي المدونة (٣/٥٣٥) في الرجل يكتري أرض المطر وقد أمكنت من الحرث ثم تقحط السماء فلا يقدر على الحرث.

قلت: أرأيت الأرض أن أمكنتني الأرض من الحرث فتكاريتها ثم قحطت السماء عنها، فلم أقدر على الحرث؟ قال: قال مالك: إن لم يأته من المطر ما يتم به زرعه فلا كراء لرب الأرض، وكذلك العين والبئر إذا انهارت قبل أن يتم زرع الرجل فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء له، فإن كان أخذه الكراء لأمن البئر والعين وكثرة مائها رده، وإن كان لم يأخذه فذلك عنه موضوع.

قال مالك: ولو جاءها ماء فأقام عليها، فلم يستطيع أن يزرعها كان بمنزلة القحط، والكراء عنه موضوع ولكن إن زرع فجاء برد فأذهب زرعه كان الكراء عليه ضامنًا.

قال مالك: فهذا بمنزلة الجراد والجليد يصيبه وإنما مع صاحب الأرض الكراء إذا لم يأت من الماء ما يتم به زرعه هذا المتكاري ماء السماء كان أو غيره من العيون والآبار.

فقيل لمالك: فإن جاءه ماء كفى بعضه وهلك بعض؟ قال مالك: إن كان الذي حصد شيئًا له قدر ومنفعة أعطي من الكراء بحساب ذلك وإن لم يكن له قدر، ولم يكن فيه منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء. يونس عن ربيعة أنه قال في الأرض يؤجرها صاحبها أو يكريها؟ قال: حلال إلاّ أن ينقطع ماؤها أو بعضه أو تكون بعلاً فيقحط عنه المطر، فلا أرى عليه إذا انقطع الماء الذي عليه اكترى شيئًا.

(١) راجع التعليق السابق.

كراءها، فينتفعه على بئرها. فإن جاءه من الماء ما يكفيه لزمه الكراء، وإن لم يجئه من السماء ماء يكفيه لم يلزمه شيء، ولا يكون على رب الأرض غرم لنفقته.

وقال عبد الملك: إن اكتراها سنين فزرعها ثم غارت بئرها، فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك.

٣١- باب في الحبس (وهو الوقف)

فصل في وجوه الحبس

والحبس جائز صحيح، ومن حبس حبسًا على وجه صحيح لزمه إخراجه في الوجه الذي جعله فيه، ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه. ومن حبس حبسًا ولم يجعل له وجها جُعل في وجوه البر والخير، وهو موقوف أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته بعد وفاته. ومن قال: مالي حبس من وجه كذا، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يتأبد تحبيسه فيكون أولاً في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه جعل حبسًا على أقرب الناس إليه فإذا انقرضت قرابته كان على الفقراء والمساكين.

والرواية الأخرى: أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه رجع ملكًا له في حياته وورثته بعد وفاته وكذلك إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا إلاّ أن يريد التصدق بعين ماله لا بمنفعته فيكون ملكًا لمن تصدق به عليه.

وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس، ففيها روايتان على ما بيناه.

وإن قال: مالي حبس لا يباع ولا يوهب ولا يملك، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأبيد كان حبسًا أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا إلى ورثته ولو قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا كان واقفًا أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته[1].

---

(١) في المدونة (٤/٤١٧) في الحبس في سبيل الله قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن حبس الرجل في سبيل الله فأي سبيل الله هذا؟ قال: قال مالك: سبيل =

فصل في الوقت إذا لم يقبض من الواقف حتى مات

ومن حبس حبسًا، فلم يقبض منه و لم يخرج من يده حتى مات، فهو باطل ويصير ملكًا لورثته. ومن وقف وقفًا في صحته فهو في رأس ماله[1].

=

الله كثيرة، ولكن من حبس شيئًا في سبيل الله، فإنما هو في الغزو. قلت: فالرباط مثل الإسكندرية وما أشبهها من مواجيز أهل الإسلام أهي غزو؟ ويجوز لمن حبس فرسه في سبيل الله أو متاعه أن يجعله فيه في قول مالك؟ قال: نعم، ولقد أتى رجل مالكًا وأنا عنده قاعد، فسأله عن رجل جعل مالاً في سبيل الله أوصى به فأراد وصيه أن يفرقه في جدّة فنهاه مالك عن ذلك وقال: لا، ولكن فرقه في السواحل. قال ابن القاسم: يريد سواحل الشام ومصر.

قلت: ما بال جدّة أليست ساحلاً؟ قال: ضعفها مالك، وقالوا لمالك: إنهم قد نزلوا بها، قال: إنما كان ذلك شيئًا خفيفًا فضعف ذلك مالك. ولقد سأله قوم وأنا عنده قاعد أيام كان من دهرك ما كان، وكانوا قومًا قد تجهزوا يريدون الغزو إلى عسقلان والإسكندرية أو بعض هذه السواحل واستشاروه أن ينصرفوا إلى جدة فنهاهم عن ذلك وقال لهم: الحقوا بالسواحل.

قال سحنون: قال ابن وهب: قال يونس: قال ربيعة: كل ما جعل صدقة حبس أو حبس و لم يسم صدقة فهو كله صدقة تنفذ في مواضع الصدقة وعلى وجه ما ينتفع بذلك فيه، فإن كانت دواب ففي الجهاد، وإن كانت غلة أموال فعلى منزلة ما يرى الوالي من وجوه الصدقة.

قال ابن القاسم: وقد سُئل مالك عن رجل أوصى بوصية فأوصى فيها بأمور، وكان فيما أوصى به أن قال: داري حبس، و لم يجعل لها مخرجًا و لم يدر أكان ذلك منه نسيانًا أو جهل الشهود أن يذكروا ذلك، فقال مالك: أراها حبسًا في الفقراء والمساكين، فقيل له: فإنها بالإسكندرية وجل ما يحتبس الناس بها في سبيل الله قال: ينظر في ذلك ويجتهد فيه فيما يرى الوالي وأرجو أن يكون له سعة في ذلك إن شاء الله.

(١) في المدونة (٤/٤١٩) في الرجل يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله، فلا يخرج ذلك من يده حتى يموت. قلت: أرأيت من حبس الخيل فلم ينفذها و لم يخرجها من يده إلى أحد حتى مات أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا وهي ميراث كلها كذلك قال مالك.

قال: وقال مالك في السلاح إذا حبسه وهو صحيح و لم ينفذه بحال ما وصفت لك و لم

=

=

يخرجه من يده حتى مات فهو ميراث بين الورثة. وإن أخرج بعضه فأنفذه، وبقي بعضه، فما أخرج منه فهو جائز، وما لم يخرج فهو ميراث. قال ابن القاسم: وقد قال مالك: من حبس حبسًا من عرض أو حيوان في سبيل الله، ثم وليه حتى مات ولم يوجهه في الوجوه التي سمى غير أنه كان يقوم عليه وليه حتى مات، قال: إن كل حبس حُبس له غلة فإنه إن وليه حتى مات وهو في يده رأيته ردًا في الميراث؛ لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله فحبسه ويأكل غلته، فإذا جاءه الموت قال: قد كنت حبسته ليمنعه من الوراث فلا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلف عليها الذي حبسها رجلاً غيره ويتبرأ إليه منها، وأما كل حبس لا غلة له مثل السلاح والخيل وأشباه ذلك فإنه إذا وجهه في تلك الوجوه التي سماها وأعمله فيها فقد جاز، وإن كان يليه حتى مات فهو من رأس ماله، وإن لم يكن وجهه في شيء من تلك الوجوه فلا أراه إلا ميراثًا.

وفي المدونة (٤/٤٢٥) في الرجل يحبس حائطه في الصحة ولا يخرجه من يديه حتى يموت.

قلت: أرأيت إن حبس نخل حائطه أو تصدق به على المساكين في الصحة فلم يخرجها من يديه حتى مات؟ قال: لا يجوز لأن هذا غير وصية فإذا كان غير وصية لم يجز إلا أن يخرجها من يديه قبل أن يموت أو يوصي بإنفاذها في مرضه فتكون من الثلث.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قال: ومن تصدق بصدقة أو وهب على من يقبض لنفسه فلم يقبضها حتى مرض المتصدق والواهب كان المتصدق عليه وارثا أو غيره لم يجز له قبضها وكانت في مال الوارث وكذلك العطايا والنحل.

قال سحنون: قال ابن وهب: ألا ترى أن الحارث بن نبهان ذكر عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب وذكر محمد بن عبيد الله عن ابن أبي مليكة وعطاء بن أبي رباح أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض وقال شريح ومسروق: ولا تجوز صدقة إلا مقبوضة ذكره أشهل وإن يونس ذكر عن ابن وهب أنه قال: ما تصدق به وهو صحيح فلم يقبضه من تصدق به عليه إلا أن يكون صغيرًا فهو للورثة ولا تجوز صدقه إلا بقبض وإن مالكًا ويونس بن يزيد ذكرا عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه. ابن وهب: وإن رجالا من أهل العلم ذكروا عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح الكندي وابن شهاب وربيعة وبكير بن الأشج مثله، قال شريح: هو أحق من وليه.

=

فصل فيمن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته

وإن وقف وقفًا في مرضه أو في وصيته فهو من ثلثه ومن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته، على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح وقفه، وكان ملكًا لورثته. ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب، جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانب على شرطه، فإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعضهم فيه.

ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانب سواهم قسم الوقف بين من وقفه عليهم من ورثته والأجانب، فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم على الفرائض، فإذا انقرض ورثته صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته، فإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه، وصار لمن جعله له بعده(١).

=

قال ابن وهب: وإن مالك بن أنس، ويونس بن يزيد ذكرا عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن عن عمر بن الخطاب أنه قال: ما بال الرجال ينحلون أولادهم نِحَلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدًا، وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلته لم يجزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهو باطل.

قال سحنون: ألا ترى أن أبا بكر الصديق نحل عائشة ابنته أحدًا وعشرين وسقًا ولم تقبض حتى حضرت أبا بكر الوفاة، فلم يجز لها ذلك. وإنما أبطل عمر النّحَل التي لم تقبض في الكبير الذي مثله يقبض لنفسه ألا ترى أنه جوزه للصغير وجعل الأب قابضًا له. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب قال: المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله. وموهبة يراد بها وجه الناس. وموهبة يراد بها الثواب. فموهبة الثواب: يرجع فيها صاحبها إذا لم يثبت. وأن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها، ذكره مالك. وأن سعيد بن المسيب ذكر عن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لوجه الله، فذلك له، ومن وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إذا لم يرض منها. ذكره أيضًا مالك.

(١) في المدونة (٤٢١/٤) في الرجل يحبس داره في مرضه على ولده وولد ولده ويهلك

=

فصل في جواز حيازة الوقف على الصغير

ومن وقف وقفًا على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه

=

ويترك زوجته وأمه وولده وولد ولده. قلت: أرأيت لو أن رجلا حبس على ولده في مرضه وولد ولده داره والثلث يحملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده؟ قال: تقسم الدار على عدد ولد الولد وعلى عدد ولد الولد فما صار لولد الأعيان دخلت الأم معهم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى إذا ما انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد. قلت: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان؟ قال: يقسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد لأنهم هم الذين حبس عليهم ثم تدخل الزوجة الأم وورثة الميت من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله. قلت: فإن هلكت الأم أو الزوجة أو هلكتا جميعا أيدخل ورثتها في حظوظهما ما دام أحد من ولد الأعيان حيا؟ قال: نعم وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن انقرضت الأم والزوجة أولاً أيدخل ورثتها مكانهما؟ قال: نعم. قلت: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان بعد ذلك؟ قال: يقسم نصيبه على ولد الأعيان وورثة الزوجة وورثة الأم في الذي أصاب ولد الأعيان فيكون بينهم على فرائض الله. قلت: فإن مات ورثة الزوجة والأم وبقي ورثة ورثتهم؟ قال يدخلون في ذلك ورثة ورثتهم وورثة من ولد الأعيان أبداً ما بقي من ولد الأعيان أحد بحال ما وصفت لك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله. قلت: فإن انقرض الولد وولد الولد رجعت حبسا على أولى الناس بالمحبس في قول مالك؟ قال: نعم. وفي المدونة (٤/٤٢٤) في الرجل يحبس حائطه في المرض فلا يخرج من يده حتى يموت. قلت: أرأيت إن حبس رجل نخل حائطه على المساكين في مرضه و لم يخرج من يديه حتى مات أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان الثلث يحمله لأن هذه وصية كأنه قال: إذا مات فحائطه على المساكين حبس لهم تجري عليهم كلها ولأن كل فعل فعله في مرضه من بت صدقة أو بت عتق ليس يحتاج فيه إلى أن يقبض من يديه ولأنه لو قبض من يديه كان موقوفًا لا يجوز لمن قبضه أكل غلته إن كانت له غلة ولا أكله إن كان مما يؤكل حتى يموت فيكون في الثلث أو يصح فينفذ كله إن كان الرجل بعينه وإن كان للمساكين أو في سبيل الله أمر بإنفاذ ذلك وإن فعل الصحيح ليس يجوز منه إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت المتصدق أو يفلس قال سحنون: وقد كان له قول في فعل المريض إذا كانت له أموال مأمونة.

لنفسه، وتصرف فيه لِوَلَدِهِ[١].

---

(١) في المدونة (٤/٤١٩) في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف يرجع الحبس؟ قال: وقال مالك في الرجل يحبس الحبس على الرجل وعقبه، أو عليه وعلى ولده، وولد ولده، أو يقول رجل: هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل له مرجعًا بعدهم، فافترضوا أن هذا الحبس موقوف لا يباع ولا يوهب، ويرجع إلى أوْلى الناس بالحبس يكون حبسًا عليه. يقول ابن القاسم: قال مالك: إذا تصدق الرجل بماله على رجل وولده ما عاشوا ولا يذكر لها مرجعًا إلاّ صدقة هكذا إلا شرط فيها فهلك الرجل وولده، قال: أرى أن ترجع حبسًا على أقاربه في المساكين ولا تورث.

ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: من حبس دارًا أو تصدق بها، قال: الحبس والصدقة عندنا بمنزلة واحدة، قال: فإن كان صاحب ذلك الحبس الذي حبس تلك الدار لم يسم شيئًا فإنها لا تباع ولا توهب ولا يسكنها الأقرب فالأقرب منه.

وقال سحنون: قال بعض رجال مالك: كل حبس أو صدقة كانت عن مجهول ممن يأتي، فهو الحبس الموقوف مثل أن يقول: على ولدي، ولم يسمّهم، فهذا مجهول ألا ترى أنه من حدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه، وكذلك لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي بعدهم، فهذه أيضًا على مجهول ممن يأتي، فهو إذا سمى فإنما هم قوم بأعيانهم وقد فسرنا ذلك.

ابن وهب: وقال بعض من مضى من أهل العلم: إذا تصدق الرجل على الرجل وعقب من بعده فهو الحبس الذي لا يباع ولا يوهب، يجوزه صاحبه حياته فإذا مات كان الحبس لعقبه، ولعقب عقبه ما بقي منهم أحد ثم يرجع إذا انقرض العقب إلى ما سمى المتصدق بها وسبلها عليه.

قال ابن وهب: وقال رجال من أهل العلم منهم ربيعة إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدري بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهي بمنزلة الحبس.

وقال ربيعة: والصدقة الموقوفة التي تباع إن شاء صاحبها إذا تصدق الرجل على الرجلين أو الثلاثة أو أكثر من ذلك إذا سماهم بأسمائهم. قال سحنون: ومعناه ما عاشوا، ولم يذكر عقبًا فهذه الموقوفة التي يبيعها صاحبها إن شاء إذا رجعت إليه.

قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يقول: داري هذه حبس على فلان وعلى عقبه من بعده، ولم يقل أتكون حبسًا كما يقول: صدقة؟ قال: أصل قوله الذي رأيته يذهب إليه

=

=

أنه إذا قال: حبس، و لم يقل صدقة، فهي حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم. قال سحنون: وإذا كانت على قوم بأعيانهم فقد اختلف قوله فيها، وقد كان يقول: إذا قال حبسا على قوم بأعيانهم و لم يقل صدقة أو قال حبسًا و لم يقل لا تباع ولا توهب فهذه ترجع إلى الذي حبسها إن كان حيًا أو إلى ورثته الذين يرثونه، فتكون مالاً لهم، وقد قال لا ترجع إليه ولكنها تكون محبوسة بمنزلة الذي يقول: لا تباع.

وأما إن قال: حبسًا لا تباع، وقال: حبسًا صدقة، وإن كانوا قومًا بأعيانهم فهذه الموقوفة التي ترجع بعد موت المحبوس عليه إلى أقرب الناس بالحبس ولا ترجع إلى الحابس وإن كان حيًا. قال سحنون: وهو الذي يقول أكثر الرواة عن مالك عليه يعتمدون و لم يختلف قوله في هذا قط، أنه إذا قال: حبس صدقة أو قال: حبس لا تباع، وإن كانوا قومًا بأعيانهم إنما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالحبس إن كان ميتًا أو كان حيًا ولا ترجع إلى الحابس على حال.

ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: يقال: لو أن رجلاً حبس حبسًا على أحد ثم لم يقل لك ولعقبك من بعدك فإنها ترجع إليه، فإن مات قبل الذين حُبس عليهم الحبس ثم ماتوا كلهم أهل الحبس فإنها ترجع ميراثًا بين ورثة الرجل الذي حبس على كتاب الله.

ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: من حبس داره على ولده وولد غيره فجعلها حبسًا فهي حبس عليهم يسكنونها على قدر مرافقهم، وإن انقرضوا أخذها ولاته دون ولاة من كان منهم مع ولده إذا كانوا ولدًا أو ولدَ ولد، أو غيرهم.

قال ربيعة: وكل من حبس دارًا على ولده فأولادهم بمنزلة الولد، والذي يحدث منهم بمنزلة من كان يوم تصدق إلاّ أن يأخذ قوم بفضل أثرة وكثرة عياله في سعة المساكن وقوة المرافق، وليس بينهم أثرة إلا بتفضيل حق يرى.

سحنون: وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال في الرجل يترك المال حبسًا على ولده ثم يموت بعض ولده من صلبه وله ولد قال ربيعة: إن الصدقة والحبس الذي يجري فيه الولد وولد الولد يكون قائمًا لا يباع، وأما ما ذكرت من ولد الولد مع الولد، فإنما يقع ذلك على الاجتهاد، ويكون في المال فلا يحصى ذلك الولد مع أعمامهم ويكون المال قليلاً مستوفى فتكون الأعمام أحق به من ولد أخيهم ويكون العسر واليسر، فينظر الناس في ذلك كلهم. وقال يحيى بن سعيد: من حبس داره على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم إلاّ أن ولده أوْلى من ولد ولده ما عاشوا إلاّ أن يكون فضل فيكون لولد الولد، فذلك حق لحاجتهم. وقال يحيى بن سعيد: من

=

فصل فيما ينقسم وما لا ينقسم

إذا وقف على رجلين حياهما فمات أحدهما

ومن حبس عبدًا أو دابة على رجلين حياهما، ثم جعلهما في وجه آخر بعد وفاهما، فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا ماتا جميعًا رجع على وجه الذي بعدهما.

وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني بعده، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر. وإن حبس عليهما ثمرة أو غلة أو شيئًا مما يتجزأ أو ينقسم فمات أحدهما، لم يرجع نصيبه على صاحبه ورجع في الوجه الآخر. وإن حبس عليهما مسكنا فهو على وجهين:

- إن حبسه للسكن كان كما ذكرناه في العبد والدابة.
- وإن كان حبسه عليهما ليستغلاه، كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم[١].

=

حبس داره على ولده وولد ولده فهي على ما وضعها عليه إلاّ أنه يبدأ بولده قبل ولد ولده، وليس لولد البنات فيها حق. وقال مالك: من قال داري حبس على ولدي فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويؤثر الآباء، وإن قال: ولدي وولد ولدي دخلوا أيضًا ويبدأ بالولد، وكان لهم الفضل إن كان فضل. قال سحنون: وكان المغيرة وغيره يسوي بينهم. وقال مالك: ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده وليس لولد البنات شيء، قال الله في كتابه: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: ١١]. فاجتمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء إذا لم يكن له بنات من صلبه، وأن بني البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد. وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل أبا الزناد عن رجل حبس حبسًا على رجل وولده حبسًا ما عاشوا ألاّ يباع ولا يوهب ولا يورث، قال أبو الزناد: فهي على ما وضعها عليه ما بقي منهم أحد فإن انقرضوا صارت إلى ولاة الذي حبس وتصدق. قال ربيعة ويحيى، وابن شهاب: إن الحبس إذا رجع إنما يرجع إلى ولاة الذي حبس وتصدق.

(١) في كتاب الوقوف والترجل (من الجامع لمسانيد أحمد بن حنبل) للخلال بتحقيقي في

=

فصل فيمن أسكن مسكنًا إلى أجل فمات قبل الأجل ومن أوصى بالنفقة عليه إلى مدة فمات قبل تمامها

ومن أسكن رجلاً مسكنًا إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل فذلك لورثته إلى تمام أجله، فإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه. ومن أوصى بنفقة على رجل إلى مدة، فمات قبل تمامها لم يكن لورثته شيء من نفقته.

فصل في منع بيع الحبس

ومن حبس عقارًا فخرب لم يجز بيعه. ومن حبس حيوانًا فهرم فلا بأس ببيعه، واستبدال مثله. وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتبارًا بالعقار[1].

=

المسألة رقم (١٠٢) (ص٤٤) في باب (١٤) في الرجل يوقف على الرجل الوقف ثم يموت؟ قال: يرجع إلى ورثته يعني ورثة الموقوف عليه:
(١٠٢) أخبرني محمد بن أبي هارون أن إسحاق بن إبراهيم حدثهم أنه سأل أبا عبد الله عن رجل أوصى وصية فيها وقف على مولى له ثم قدم عليه موالي له آخرون فأوصى لهم أيضًا و لم يذكر تلك الوصية فمات عند مواليه فأخرجوا ثلثه فأنفذوه، ثم وهبوا الدار التي أوقفها صاحبها لرجل؟ قال أبو عبد الله: هذا لا يجوز إذا كان قد أوقفها على رجل فهي له، فإذا مات صارت إلى ورثته. وفي (١٠٣) وأخبرني محمد بن على أن يعقوب بن بختان حدثهم أن أبا عبد الله قال: فإن قال: هو وقف على فلان فمات فلان فهو يرجع إلى ورثة الميت، ثم قال: إذا جعل ذلك في صحة منه. وفي (١٠٤) أخبرني عصمة بن عصام حدثنا حنبل قال: سمعت أبا عبد الله يقول: العمرى، والرقبى، والوقف جائز، وهذه أوقاف الزبير وأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة إذا لم يُحَدْ بها عن الفرائض وهو على ما أوصى به الميت ومن أعمر شيئًا فهو له. قال أبو عبد الله: والسكن خلاف الوقف، والرقبى مثل الوقف إذا أسكنك هذه الدار فسكنها الذي أسكنها، ثم مات رجعت إلى الذي أسكنها ولا يكون للورثة كذا فعل ابن عمر قبضها لما مات المسكن. والوقف: إذا مات كانت لورثته ولولده يسكنونها ويعمرونها، وكذلك الرقبى على ذلك. وقال حنبل في موضع آخر: قال أبو عبد الله: العمرى، والرقبى جائزة لأهلها روي عن رسول الله ﷺ وأصحابه، وهذه وقوفهم بالمدينة يتوارثونها إلى هذه الغاية والفقهاء وهلم جَرًّا وهي سُنة رسول الله ﷺ وأصحابه وأمر من رسول الله ﷺ.

(١) في كتاب الوقوف والترجل من كتاب الجامع لمسانيد أحمد للخلال بتحقيقي (باب
=

فصل في تحبيس الحيوان والثمار والزكاة فيها

ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله عز وجل، وقد اختلف في قوله إذا حبس غير الخيل من الحيوان فكرهه مرة، وأجازه مرة أخرى. ومن حبس ماشية،

=

٨تفريع كراهة البيع في الوقوف وأن لا يرجع فيه إن احتاج في مسألة (٤٩): أخبرني عصمة بن عصام عن حنبل وهذا لفظه وهو أتم: أن أبا عبد الله سُئل عن رجل أوقف ضيعة أو دارًا له على أهل بيته وقرابته هل يجوز له الرجوع فيما أوقف بعد سنة أو لا يجوز ذلك؟ وهل يجوز أن يبيعها ذلك الموقف؟ فقال: لا يجوز بيع الوقف إذا كان في وقفه لا يباع ولا يورث فليس لأحد أن يرجع فيه، وما بلغنا عن أحد ممن مضى من سلفنا فعل ذلك ولا رجع في شيء من وقف. قال حنبل: وسمعته يقول: كل وقف يكون فيه بيع فليس بوقف، وذلك أن أصحاب رسول الله ﷺ أوقفوا بتة بتلة والشرط فيها أن لا تباع ولا توهب، فإذا دخلها بيع يفسد ذلك يصح الوقف.

وفي المصدر السابق: في الوقف يباع إذا خرب ولم يعد له فائدة منفعة ويجعل ثمنه في وقفه مثله في المسألة (٣٠٢): أخبرني عبد الملك بن عبد الحميد أنه قال لأبي عبد الله: يباع من الحبس شيء إذا عطب وإذا فسد؟ قال لي: إي والله يباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه وردوه في مثله قال لي غير مرة: يباع ويرد في مثله من الرأس.

وفي (٣٠٣) أخبرني موسى بن سهل حدثنا محمد بن أحمد الأسدي حدثنا إبراهيم بن يعقوب عن إسماعيل بن سعيد أنه قال لأبي عبد الله:

أرأيت إن أخذ رجل شيئًا —يعني من الوقوف— فعَتقَ في يديه وتغير عن حاله؟ قال: يُحَوّل إلى مثله، قال: وكذلك الدابة إذا عجفت وضعفت. وفي (٣٠٤) أخبرني حرب قال: سألت أحمد قلت: رجل أوقف ضيعة فخربت ودثرت وقد قال في الشرط لا يباع ولا يوهب، فباعوا منها سهمًا، وأنفقوه على البقية ليعمروها؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان كذلك لأنه اضطرار ومنفعة لهم.

وفي (٣٠٦) أخبرني جعفر بن محمد أن يعقوب بن بختان حدثهم أن أبا عبد الله قال في الوقف إذا كان في حال لا يشفع به بيع وجعل ثمنه في مثله. وفي (٣٠٧) أخبرني أحمد بن محمد بن مطر حدثنا أبو طالب أنه سمع أبا عبد الله قال: الوقف لا يغير عن حالة أوقف عليها ولا يباع إلاّ أن يكون لا ينتفع منه بشيء، فإن كان لا ينتفع منه بشيء بيع واشتري مكانه آخر.

فالزكاة فيها واجبة إذا كانت نصابًا. وكذلك من حبس ثمرة أخذت الزكاة منها.

فصل في حبس الدور مع استمرار السكن فيها

من حبس دارًا فسكن منها بيتًا، أو ما شابهه، جازت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه، وما سكن منها كثيرًا بطلت كلها ما سكنه وما لم يسكنه. وكذلك لو حبس دورًا عدة فسكن يسيرًا منها، جازت كلها ما سكنه وما لم يسكنه، وإن سكن كثيرًا منها، بطلت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه.

وقال ابن القاسم يبطل ما سكنه قليلاً كان أو كثيرًا، ويجوز وينفذ ما لم يسكنه قليلاً كان أو كثيرًا.

٣٢- باب في الصدقة

فصل في شرط القبض في الصدقة

والصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض. ومن تصدق بصدقة، وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها فهي باطلة. وإن كان مريضًا فهي جائزة من ثلثه. وإن مات المتصدق بها عليه، فلورثته. ومن تصدق على ولده صغيرًا فحيازته له جائزة إذا أشهد على صدقته وميزها بتصرفه له فيها.

فصل فيما يجوز وما لا يجوز في الصدقة

ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها ولا ثواب له عليها. وإن مات المتصدق بها عليه فورثها المتصدق جاز له تملكها والتصرف فيها، ويكون له شراؤها، واستيهابها. ومن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة، وأشهد له بذلك فصدقته باطلة، وإن تصدق عليه بجزء مشاع في دار أو أرض وأشهد على ذلك، ففيها روايتان:

إحداهما: جوازها.

والأخرى: بطلانها وكذلك الهبة.

٣٣- باب في الهبة

فصل في إلزام الواهب دفع ما وهب

ومن وهب شيئًا من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، فإذا أبى

ذلك حكم عليه به إذا أقرّ وقامت عليه بينة، وإن أنكر الهبة حلف عليها وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه.

فصل في الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبضها

وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له بطلت الهبة إذا كان قد أمكنه أخذها ففرط فيها، فإن مات الموهوب له قبل قبضه قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته[1].

---

(١) في المدونة (٣٩٨/٤) في الرجل يهب للرجل الهبة فيموت الموهوب له قبل أن يقبض.
قلت: أرأيت إذا وهب رجل لعبدي فمات العبد أيكون لي أن أقوم على الهبة مقامه، فآخذها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأرى لك أن تقوم عليها فتأخذها، لأن مالكًا قال: كل من وهب هبة من رجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمتنع من ذلك، وكذلك سيد العبد عندي.
وفي المدونة (٤١٦/٤) في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يثاب من هبته.
قلت: فإن مات الموهوب له قبل أن يثاب الواهب من هبته فورثته مكانه في قول مالك يكون لهم من ذلك في هذه الهبة ما كان للموهوب له وعليهم من الثواب ما كان على الموهوب له؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن مات الواهب قبل أن يقبض من الواهب له هبته والهبة فيها شرط للثواب أو لا شرط فيها ولكن يرى أنه إنما وهبها للثواب أتنتقض الهبة وتكون لورثة الواهب أم لا تنتقض؟ قال: نعم تنتقض لأنها للثواب. قلت: ويكون محملها محمل البيع في قول مالك؟ قال: محملها محمل البيع لأنها إذا كانت للثواب فإنها هي بمنزلة البيع. قال ابن القاسم: وإذا وهبت الهبة للثواب فلم تتغير في بدنها أنه لا يكون لصاحبها إلا سلعته إذا لم يثبه الذي قبضها قدر قيمتها لأن عمر بن الخطاب قال: إن لم يرض من مثوبة هبته فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها وهذا قول مالك فالهبة في هذا الموضع مخالفة للبيع.
يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: كل من وهب هبة للثواب فالثواب واجب له على الذي وهب له إن عاش أو مات وإن وهب رجل هبة على غير الثواب فليس له ثواب إن عاش الذي وهبت له أو مات وليس له أن ينتزع إن أعمر الموهوب له أو إن لم يعمر وليس لورثة الواهب الميت أن يتعقبوا عطاءه.

فصل في الرجعة في الهبة

وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة فإن لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن داين أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة، فإن تغيرت العلة عند الولد فليس للوالدين فيها رجعة، وإن باعها الولد وأخذ ثمنها لم يكن للوالدين إلى الثمن سبيل، ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئًا مما له مثل فخلطه الولد بمثله فليس للوالد فيه رجعة ولا شريكا للولد بقدره[1].

---

(١) في المدونة (٤/٤١٤) في الرجوع في الهبة. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها أيكون لواحد منا أن يرجع في شيء مما أعطى في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجلين عبدًا فعوضه أحدهما عوضًا من حصته أيكون له أن يرجع في حصة الآخر؟ قال: نعم له أن يرجع في حصة الآخر، وما سمعت ذلك من مالك، ولكنه مثل البيوع في قول مالك: إذا باع العبد من رجلين صفقة واحدة فنقده أحدهما، وأفلس الآخر كان له أن يأخذ نصيب الآخر ويكون أوْلى به من الغرماء، هذا قول مالك.
قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب رجلاً فعوضه فيها أجنبي غير الموهوب له عن تلك الهبة عوضًا، فأراد المعوض أن يرجع في عوضه أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون له ذلك، ولكن ينظر فإن كان المعوض إنما أراد بالعوض حين عوض الواهب عن الموهوب له أراد بذلك العوض هبة للموهوب له، يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فأرى أن له أن يرجع على الموهوب بقيمة العوض إلاّ أن يكون العوض دنانير أو دراهم فليس له أن يرجع عليه بشيء، وإن كان إنما أراد بعوضه السلف، فله أن يتبع الموهوب له.
قلت: وإن كان بغير أمر الموهوب له؟ قال: نعم وإن كان بغير أمره، قال: وإن كان أراد بعوضه هبة عن الموهوب له يرى أنه لم يرد به وجه الثواب، ولا وجه يرى أنه إنما عوضه ليكون سلفًا على الموهوب له فليس له أن يرجع على الموهوب له بشيء.
قلت: أرأيت الهبة إذا تغيرت بنماء أو بنقصان بدون تفليس له أن يرجع فيها؟ قال: لا ليس له أن يرجع فيها، وإن نقصت ولا للموهوب له أن يردها، وإن زادت وقد لزمته القيمة في القيمة فيها. قلت: أرأيت إذا وهبت هبة، فحالت أسواقها أيكون لي أن أرجع فيها؟ قال: لا أدري ما يقول مالك فيها في حوالة الأسواق، ولا أرى له إلاّ هبته إلاّ أن تفوت في بدنها بنماء أو نقصان قال ابن وهب: قال مالك: إن شاء أن يمسكها، وإن =

فصل في الهبة للثواب والعوض

والهبة للثواب والعوض جائزة، ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة لازمة وليس تحتاج هبة الثواب لحيازة. ومن وهبت له هبة للثواب فقبضها فهو بالخيار إن شاء أصاب منها قيمتها، وإن شاء ردها، فإن أثاب منها قيمتها لزم واهبها قبولها شاء أو أبى، وإن ردها انفسخت هبتها، وإن فاتت عنده لزمه قيمتها إلاّ أن يرضى الواهب بأقل من قيمتها[1].

فصل في الاختلاف في الغرض من الهبة

ومن وهب هبة مطلقة، وادَّعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قُبل قوله مع يمينه. وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول قول الموهوب له مع يمينه. فإن أشكل

=

شاء أن يردها.

قال ابن وهب: وأخبرني من أثق به عن ابن شهاب أن عمر الخطاب أُتي برجل وهب جارية فولدت أولادًا فرجع فيها، قال: يرجع في قيمتها يوم وهبها ونماؤها للذي وهبت له.

قال ابن وهب: قال إسماعيل بن أمية: وقضى عمر بن العزيز في رجل وهب غلامًا عند صاحبه وشب، قال: له قيمته يوم وهبه.

(١) في المدونة (٤/٤١٢) في الهبة للثواب. قلت: أرأيت إن وهبت هبة لرجل فقبضها بغير أمري أيجوز قبضه؟ قال: نعم في قول مالك، لأنك لو منعته، ثم قام عليك كان له أن يقبضها منك إذا كانت لغير الثواب. قلت: فإن كانت الهبة للثواب فله أن يمنعه هبته حتى يثيبه منها؟ قال: نعم، وهذا مثل البيع.

قلت: أرأيت إن وهب لي سلعة للثواب فقبضتها قبل ان أثيبه أيكون لي أن أردها إليه حتى أثيبه في قول مالك؟ قال: يوقف الموهوب له، فإما أثابه وإما رد سلعته إليه ويتلوم في ذلك لهما جميعًا مما لا يكون عليهما في ذلك ضرر. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: الهبة للثواب عندنا مثل البيوع يأخذها صاحبها إذا قام عليها، فإن هي نمت عند الذي وهبت له فليس للواهب إلا القيمة قيمتها يوم وهبها.

ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه.

فصل في الهبة لصلة الرحم والهبة لله عز وجل

ومن وهب هبة لصلة رحم فليس فيها مثوبة[١]. وكذلك من وهب هبة لله عز وجل حِسْبَةً فليس له على هبته مثوبة.

فَصل في هبة الرجل ولده دون البعض والتصدق بماله كله

ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءًا من ماله، ويكره أن يهب له ماله كله إلاّ أن يكون ماله يسيرًا ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله.

٣٤- باب القضاء في الوكالة

فصل في الوكالة وفي ضمان الوكيل

والوكالة جائزة على البيع والابتياع، والخصومة والقضاء، والاقتضاء وغير ذلك.

والوكيل مؤتمن لا يضمن إلاّ أن يتعدّى. ويصدق في رد السلعة أو ثمنها إلى الآمر. ولو باع الوكيل ولم يشهد على المشتري فجحده، فإنه ضامن لتغريره.

وإذا وكلت المرأة زوجها في حق لها من بيع أو شراء، ثم ادعت أنه لم يعطها شيئًا فإنه ليس عليه إلاّ يمينه ويبرأ.

وكذلك القوم الوكلاء بالبلدان يقبضون لهم الأموال، وإذا وكله لقبض ماله، فزعم الوكيل أنه قد أخذه، وليس للذي عليه الدّين بينة بالدفع والوكيل مقر له،

---

(١) في المدونة (٤/٤١٣) في الثواب فيما بين ذوي القرابة وبين المرأة وزوجها.

قلت: أرأيت من وهب لذي رحم هبة أيكون له أن يرجع فيها في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس بين الرجل وامرأته ثواب في الهبة إلاّ أن يكون يعلم أنها أرادت بذلك ثوابًا مثل أن يكون الرجل الموسر والمرأة لها الجارية الفارهة، فيطلبها منها فتعطيه إياها- تريد بذلك استقرار صلته وعطيته – والرجل مثل ذلك يهب الهبة لامرأته والابن لأبيه يرى أنه إنما أراد بذلك استقرار ما عند أبيه، فإذا كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب لهبته تلك رأيت بينهما الثواب، فإن أصابه وإلاّ رجع كل واحد منهما في هبته، وإن لم يكن وجه ما ذكرت له فلا ثواب بينهم، فعلى هذا فقس ما يرد عليك من هذا.

ولم يدفع إلى صاحب الحق شيئًا فليس ينفع إقرار الوكيل إلاّ ببينة عليه وإلاّ غرم الغريم الحق. ومن باع متاعًا ووكل على قبض ثمنه رجلاً، فزعم الوكيل أنه قد قبضه ودفعه إلى صاحب الحق فعلى الذي عليه الحق البينة يدفعه إلى الوكيل، وليس على الوكيل إلاّ اليمين بالله لقد دفع. ولا يخاصم في الغائب قريبه إلاّ بوكالة أو أمر يعرف.

فصل في تصرف الوكيل بعد موت الموكل

وإذا اشترى الوكيل بعد موت الآمر، ولم يعلم بموته، لزم الشراء ورثته، وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمن تركته. وإذا اشترى بعد علمه بموته لم يلزم الورثة وعليه غرم الثمن، وكذلك ما باع بهذا المعنى[1].

فصل في خلع الوكيل

ومن وكل وكيلاً وفوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه وأشهد على خلعه، ولم يعلم بذلك غرماؤه، فلا يبرأ غريم بما دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو من غير ذلك. وقد قيل: إن لم يعلم الوكيل والغريم بالخلع، فالغريم برئ. فإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم.

فصل في الوكيل المفوض والوكيل المخصوص

وإذا حطّ الوكيل المفوض إليه أو أخر نظرًا أو استيلافًا جاز، إلاّ أن يكون

---

(١) في المدونة (٣/٢٧١) في كتاب الوكالات.

أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً أمر رجلاً يشتري له سلعة من السلع ولم يدفع إليه ثمنها، أو دفع إليه ثمنها فمات، ثم اشتراها وهو لا يعلم بموت الآمر، أو اشتراها ثم مات الآمر؟ قال: ذلك كله لازم لورثته كلهم، فإن اشتراها وهو يعلم بموت الآمر لم يلزم ذلك الورثة، وكان ضامنًا للثمن، لأن مالكًا سُئل عن الرجل يوكل الرجل بالبلد يجهز إليه المتاع فيبيع له ويشتري، وقد مات صاحب المتاع قال: أما ما باع واشترى قبل أن يعلم بموت الأمر فذلك جائز على الورثة وأمّا ما اشترى وباع بعد أن يعلم بموت الآمر، فذلك جائز على الورثة، وأمّا ما اشترى وباع بعد أن يعلم فلا يجوز ذلك فمسألتك مثل هذا لأن وكالته قد أنفسخت.

وكيلاً مخصوصًا، فلا يجوز ما حط أو أخر، بخلاف المفوّض إليه[1].

---

(١) في المدونة (٣/٢٧٨) في إقالة الوكيل وتأخيره. قلت: لو وكلت وكيلاً في أن يسلم لي في طعام ففعل ثم أقال الوكيل بغير أمر الآمر أفيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، لأن الطعام إنما وجب للأمر.

قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يسلم لي في الطعام ففعل ثم إنّ الآمر أقال البائع أو ترك ذلك له أو وهب له؟ قال: أرى أن الطعام إنما وجب للآمر فكل شيء صنع في طعامه مما يجوز له فذلك جائز ولا ينظر ها هنا إلى المأمور في شيء من ذلك. قلت: أرأيت إن وكلت رجلا يسلم لي دنانير في عشرة أرادب حنطة ففعل الوكيل ذلك، ثم إن الوكيل أقاله بعد ذلك؟ قال ابن القاسم: إن كان ذلك ثبت للذي ابتاع له ببينة أو باعتراف من الوكيل قبل أن يقيله أنه إنما ابتاع ذلك للذي وكله، فلا تجوز إقالته إلاّ بأمر الآمر الذي وجب له الطعام.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وكلت وكيلاً يسلم لي في طعام أو يبتاع لي سلعة بعينها ففعل ولم يذكر عند عقدة الشراء للبائع أنه إنما ابتاع لغيره وقد شهد الشهود عليه أنه أقر بأنه إنما ابتاع لي أو شهدت البينة حين أمرته بذلك لمن تكون العهدة ها هنا أللوكيل على البائع أم للآمر؟ قال: لا ولكنها للآمر على البائع. قلت: فإن أصاب الوكيل عيبًا بعد ما اشترى لم يكن له أن يردها لأن العهدة إنما وقعت لغيره؟ قال: إذا كان إنما أمره أن يشتري سلعة بعينها، فقال له: اشتر لي عبد فلان، أو دار فلان، لم يكن له أن يرد، وإن كان سلعة موصوفة ليست بعينها فللوكيل أن يردها إن وجد فيها عيبًا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الوكيل ها هنا ضامن، لأنه لو اشترى سلعة بها عيب تعمد ذلك ضمن ذلك، فلذلك إذا وجد بها عيبًا بعد ما اشترى وهو يقدر على ردها فلم يفعل فهو ضامن. قال: وإنما يعطي الناس أن يشتري لهم السلع على وجه السلامة.

وقال غيره: السلعة بعينها وبغير عينها، العهدة على البائع للآمر، والآمر المقدم في الإجازة والرد عن نفسه والآمر بالخيار فيما فعل المأمور من الرد إن شاء أجاز رده وإن شاء نقضه وارتجع السلعة إلى نفسه إن كانت قائمة وإن كانت قد فاتت فله أن يضمن المأمور لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للأمر. قلت لابن القاسم: ولِمَ يرد الوكيل هذه السلعة التي بغير عينها أمن قِبَل أن للوكيل على البائع عهدة؟ قال: لا. قلت: فلأي شيء جعلته يرد إذا أصاب عيبًا وليست عهدة؟ قال: لأنه ضامن إن اشترى عيبًا ظاهرًا فلهذا الوجه جعلته يرد السلعة بغير عيبها. قلت: وكذلك لو وكل وكيلاً يبيع له سلعة =

فصل في الوكيل والموكل يبيعان شيئًا واحدًا ببيعين مختلفين

وإذا باع الآمر وباع الوكيل، فأول البيعين أحق إلاّ أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق بها كإنكاح الوليين.

فصل في تعدي الوكيل

وإذا باع الوكيل بالدين فقد تعدى، كالمقارض. وكذلك لو أخذ بالثمن رهنًا فهو متعد، وكذلك إن باع بالعرض ما يباع بالعين. وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمه الموكل. وإذا وكله على شراء جارية أو ثوب، ولم يصف له ذلك، فإن اشترى ما لا يشبه أن يبتاع لمثله لم يلزمه إلاّ أن يشاء، ويلزم ذلك الوكيل.

وإن وكله على شراء سلعة بعشرة فابتاعها بخمسة، فإن كانت على الصفة لزمته وإلاّ فلا، وإن ابتاعها بعشرين فهو مخير في أخذها أو ردها ولو زاد يسيرًا مما يزاد في مثل الثمن لزمته الزيادة، وإن وكل على شراء شيء بعينه، ولم يدفع إليه ثمنًا أو اشترى بما أمره، ولم ينقد، ثم أخذ الثمن منه لينقده فضاع، فعليه غرمه ثانية.

وكذلك لو ضاع مرارًا حتى يصل إلى البائع. ولو كان الموكل دفع إلى الوكيل الثمن قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يلزمه غرمه؛ لأنه مال بعينه ذهب، ويلزم الوكيل الثمن، والسلعة له[1].

=

فباعها لم يكن له أن يقبل ولا أن يضع من ثمنها شيئًا؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وهذا في الوكيل على شراء شيء بعينه أو بيعه في الشيء القليل المفرد، وأما الوكيل المفوض إليه الذي يشتري ويبيع باجتهاده فهذا الذي يكون كل ما صنع على النظر من إقالة أو ورد أو ابتداء اشتراء عيب جائز على الأمر إذا لم يكن فيما فعل محاباة.

قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يسلم لي في طعام ففعل فلما حل الأجل أخذ الوكيل الذي عليه الطعام من غير أن يأمر بذلك الآمر؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك وقد فسر ما يشبه هذا.

(١) في المدونة (٣/٢٧١) في كتاب الوكالات.

=

=

...قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يشتري لي سلعة أو يبيع لي سلعة فاشترى لي أو باع بما لا يتغابن الناس في مثله أيجوز عَلَيَ أم لا؟ قال: لا يجوز عليك ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم قال مالك: لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة فباعها بما لا يعرف من الثمن ضمن عند مالك مثل أن يعطيه الجارية يبيعها ولا يسمي له ثمنًا فيبيعها بخمسة دنانير أو أربعة وهي ذات ثمن كثير فلا يجوز.

قال ابن القاسم: فإن أدركت الجارية نقض البيع وردت، فإن تلفت ضمن البائع قيمتها.

قلت: أرأيت إن وكلت وكيلاً يشتري لي سلعة بعينها فذهب فاشترى السلعة وهي بثمانمائة درهم فاشتراها بألف درهم؟ قال: لا يلزم الآمر، ويلزم المأمور في قول مالك إلاّ أن يشاء ذلك الآمر فيكون ذلك له إلا في مثل ما يتغابن الناس في مثله فذلك يلزم الآمر ولا يلزم المأمور وهذا قول مالك. قال: وسُئل مالك عن الرجل يأمر رجلاً أن يبيع سلعة فيبيعها؟

قال مالك: يلزم البيع الآمر إلاّ أن يبيعها المأمور بما لا يشبه فيكون ذلك البيع غير جائز وينتقض البيع إن كانت لم تفت، فإن كانت قد فاتت ضمن المأمور قيمة تلك السلعة للآخر.

قال ابن القاسم: ومن ذلك أن يقول الرجل للرجل بع غلامي هذا أو دابتي هذه، فأخذها وباعها بدينار أو دينارين أو ما أشبه ذلك مما لا يتغابن الناس في مثله فهو ضامن قال: وهذا قول مالك.

قلت: فإن وكلت رجلاً يشتري لي عبد فلان بثوابه هذا أو بطعامه هذا؟ قال: أما في الطعام فهو جائز ويرجع المأمور على الأمير بطعام مثله، وأما في الثوب فهو جائز أيضًا، ولا أرى به بأسًا لأني أراهما كأنه أسلفه الطعام والثوب ويرد سواهما.

قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً ليشتري لي برذونًا بعشرة دنانير، فاشتراه بخمسة دنانير؟ قال: قال مالك: إن كان على الصفة فذلك جائز والبرذون لازم للموكل. قلت: فإن اشتراه بعشرين دينارًا؟ قال: قال مالك الأمر مخير إن شاء أخذه بعشرين دينارًا وإن شاء رده، قال مالك: وإن كان أمره أن يشتريه بعشرين دينارًا فزاد الزيادة اليسيرة التي تزاد في مثله لزم الآمر ذلك وغرم تلك الزيادة، وللزيادة عند مالك وجوه مثل الجارية يأمر أن يشتريها له بمائة دينار فيزيد دينارين أو ثلاثة، فذلك جائز عليه، ولقد سألته فقلت له: الرجل يأمر الرجل أن يشتري له الجارية بأربعين دينارًا فيزيد الدينار والدينارين. فقال: ذلك لازم له إذا كانت الزيادة بقدر ما يرى أنها تكون زيادة في تلك السلعة وفي ذلك الثمن. قلت: أرأيت ما اشترى مما لا يلزم الآمر أيلزم المأمور في قول مالك؟ قال:

=

فصل فيما يجوز وما يكره من الوكلاء

ولا بأس أن يوكل عبدًا محجوًا عليه أو مأذونًا له. ويكره أن يوكل نصرانيًّا على بيع أو ابتياع أو يبضع معه، وكذلك لو كان عبدًا له.

***

=

نعم. قال: وقال مالك: لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة فباعها بما لا يعرف من الثمن ضمن يريد مالك مثل أن يعطيه الجارية يبيعها ولا يسمي له شيئًا فيبيعها بخمسة دنانير أو بأربعة وهي ذات ثمن أكثر فهذا لا يجوز. قال: فإن أدركت الجارية نقض البيع وردت وإن تلفت ضمن البائع قيمتها قال لي مالك: وإن أمره أن يبيعها فباعها بعشرة دنانير وقال: أمرتني وقال: ما أمرتك إلا بأحد عشر دينارًا أو أكثر قال: قال مالك: إن أدركت السلعة بعينها حلف الآمر بالله على ما قال وكان القول قوله فقلت لمالك: فإن قال المشتري: إنما أنت قد أقررت بأنك أمرته بالبيع قال مالك: إذا أدركت السلعة بعينها أحلف الآمر وكان القول قوله فإن فاتت حلف المأمور أنه أمر بذلك ولا شيء عليه يريد مالك إذا كان ما باع به المأمور غير مستنكر.

٣٠- كتاب الوصايا

فصل في الوصية بالثلث

قال مالك يرحمه الله: من مات وعليه دين فأوصى بثلثه، فإنه يبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه بالمعروف متوسطة. ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته. ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على كتاب الله عز وجل وفرائضه. وللرجل أن يوصي بثلثه وبمن يليه من ولده إلى من شاء إذا كان مأمونًا. ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر. ومن قال: وصيتي إلى فلان فهو وصيُّهُ في ثلثه، ووَال على صغار ولده.

فصل فيما تجوز الوصية فيه

والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، وللموصى أن يوصي بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه الموصي من ذلك. ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا، ولا يجوز عفوه عن قاتله خطأً، إلاّ أن يحمل الثلث من ديته. ومن أوصى لرجل بوصية، ثم قتله الموصى له خطأً، لم تسقط وصيته، وإن قتله عمدًا، بطلت وصيته، إلاّ أن يوصى له بعد علمه بقتله[1].

---

(١) في المدونة (٢٤٧/٤) في الوصية للقاتل. قلت: هل يجيز مالك الوصية للقاتل؟ قال: الوصية في قول مالك في قتل الخطأ بمنزلة الميراث يرث من المال ولا يرث من الدية وأنا أرى إن كانت له حياة فأوصى له بعد علمه به فأرى الوصية له في المال وفي الدية.
قلت: إن قتله عمدًا؟ قال: إن قتله عمدًا لم تجز الوصية التي أوصى له بها إذا كانت الوصية قبل القتل في مال ولا في دية إلاّ أن يكون قد علم أنه قتله عمدًا، فأوصى له بعد علمه، فإن ذلك جائز ألا ترى أن الوارث إذا قتل من يرث عمدًا لم يرث من المال ولا من الدية فكذلك الموصى له إذا قتل عمدًا إن أوصي له بعد القرب بمال فذلك جائز في ثلثه وإن عفا له من دمه ذلك جائز ولا يحسب ذلك في ماله.
قلت: أرأيت الوصية للقاتل هل تجوز إذا أوصى بها ثم قتله الموصى له عمدًا أو خطأ؟ قال: الوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في ديته، وقاتل العمد لا تجوز له وصية في مال ولا في دية أبدًا من أوصي له بوصية فكان هو قاتل صاحبه الذي أوصى له بعد ما أوصى له عمدًا فلا وصية له من ماله ولا من ديته، بمنزلة الوارث الذي يقتل وارثه =

فصل في حكم الوصية إن مات الموصَى له قبل الموصِي

ومن أوصى لجماعة بوصايا فمات واحد منهم قبل موت الموصي وعلم بموته أو لم يعلم ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أنه يحاصّ بقدر وصيته علم بموته أو لم يعلم، فما أصابه كان لورثة الموصي ولا شيء لورثة الموصَى له.

والرواية الأخرى: أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصي علم بموته أو لم يعلم.

والرواية الثالثة: أنه إن كان علم بها لم يحاص أهل الوصايا بقدرها، وإن كان لم يعلم بها حاصّ أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي[1].

فصل في الوصية بأكثر من الثلث

وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته ومن استأذن ورثته وهو مريض في الوصية بأكثر من الثلث فأذنوا له بأكثر من ثلثه فأوصى به، فليس لهم رجعة في إذنهم. وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له فلهم الرجوع فيما زاد على

=

عمدًا، فلا يرث من ماله ولا من ديته.

وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية شيئًا، فكذلك الوصية في القاتل خطأ إذا كانت قبل القتل، وإذا كانت الوصية له بعد الضرب -عمدًا كان أو خطأ- جاز له كل ما أوصي له به في مال وفي الدية جميعًا إذا علم ذلك منه في العمد والخطأ. قال سحنون: في الخطأ فقط.

(١) في المدونة (٣٤٧/٤) في الرجل يوصي له بالوصية فيموت الموصى له بعد موت الموصي. قلت: أرأيت أن أوصى لرجل بوصية فمات الموصى له بعد موت الموصي، ولم يعلم الموصي له بالوصية؟ قال: قال مالك: الوصية لورثة الموصى له. قال: ولقد سألت مالكًا عن رجل أوصى لرجل غائب فماتا جميعًا، ولم يعلم الغائب بوصيته وقد مات الموصي قبل الموصى له؟ قال: قال مالك: ورثة الموصى له مكانه والوصية لهم. قلت: هل لهم أن يردوها ولا يقبلوها؟ قال: نعم ذلك لهم. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا، ولكن ذلك لهم أن يردوا أو يقبلوا، لأن مالكًا قال في الشفعة: إذا مات من له الشفعة فإن ورثته مكانه لهم الشفعة فإن أرادوا أن يأخذوها فإن ذلك لهم، وكذلك الخيار في البيع.

الثلث. ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه.

ومن أوصى بأكثر من ثلثه، فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على ثلثه وفي رده، فإن أجازوه مضى، وإن ردوه بطل، وإن أجازه بعضهم ورده بعضهم جاز نصيب من أجازه منهم، وأخذ من لم يُجزه منهم حقه[1].

فصل في ترتيب الوصايا والكفارات والنذور

لا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلاّ أن يجيز ذلك الورثة. ومن أوصى بعتق معين، ووصايا، ولم يسع ذلك ثلثه، فالعتق مُبَدًّى على غيره. ومن أوصى بعتق معين، وزكاة، فالزكاة مبدّاةٌ. قال عبد الملك يُبدأ بالعتق على الزكاة. ومن أوصى بزكاة وكفارة، فالزكاة مبدأة على الكفارة. ومن أوصى بوصايا وكفارات

---

(١) في المدونة (٣٧٩/٤) في إجازة الورثة للموصي بأكثر من الثلث. قلت: أرأيت إذا أوصى في مرضه بأكثر من الثلث فأجاز الورثة ذلك من غير أن يطلب إليهم الميت ذلك أو طلب إليهم فأجازوا ذلك فلما مات رجعوا عن ذلك وقالوا: لا نجيز؟ قال: قال مالك: إذا استأذنهم فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذين قد بانوا عن أبيهم أو أخ أو ابن عم الذين ليسوا في عياله، فإنه ليس لهؤلاء أن يرجعوا، وأما امراته وبناته اللائي لم يبن منه وكل ابن في عياله وإن كان قد احتلم، فإن أولئك إن رجعوا فيما أذنوا له كان ذلك لهم كذلك قال لي مالك في الذي يستأذن في مرضه أن ذلك غير جائز على المرأة والولد الذين لم يبينوا عنه، قال: وكل من كان يرثه مثل الإخوة الذين هم في عياله أو بني العم ويحتاجون إليه وهم يخافون إن هم منعوه إن صح أن يكون ذلك ضررًا بهم في رفقه بهم كما يخاف على المرأة والابن الذي قد احتلم وهم في عياله، ورأيي أن إجازتهم تلك خوف منهم لقطع منفعته عنهم ولضعفهم إن صح، فلم ير مالك إجازة هؤلاء إجازة. وكذلك كل من كان يرثه ممن هو في الحاجة إليه مثل الولد. قلت: أرأيت ابنته البكر وابنه السفيه أيجوز إذا ما أذنوا للوالد قبل موته وإنما لم يرجعوا بعد موته؟ قال: قال مالك: لا تجوز عطيه البكر فأرى عطيتها هاهنا لا تجوز وكذلك السفيه.

قلت: ولِمَ لا يكون للابن الذي هو بائن عن أبيه مستغن عنه أن يرجع فيما أجاز من وصية والده وهو لا يملك المال يوم أجازه؟ قال: قال مالك: لو جاز ذلك لهم لكانوا قد منعوا الميت من أن يوصي بثلثه لأنه كف عن ذلك للذي أجازوا. قال سحنون: ولأن المال قد حجز عن المريض لمكان ورثته.

ونذور، فالكفارات والنذور مبدأة على الوصايا. وكذلك كل ما بعضه آكد من بعض إذا أوصى به جميعًا فإنه يبدأ بالآكد فالآكد.

فصل في الوصية بالعتق المطلق غير المعين مع وصايا أخرى

ومن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا، فهو على وجهين: إن كان العتق واجبًا من نذر أوكفارة يمين أو قتل نفس، فهو مبدأ على الوصايا. وإن كان تطوعًا ففيه فيما أظن روايتان:

إحداهما: أنه مُبَدّأ.

والأخرى: أنه وسائر الوصايا سواء.

فصل في وصية الصبي المميز، والسفيه والمحجور عليه

ووصية الصبي المميز جائزة، ووصية السفيه المحجور عليه جائزة إذا كان عقله صحيحًا[1].

---

(١) في المدونة (٣٤٥/٤) في وصية المحجور عليه والصبيّ. قلت: أرأيت المحجور عليه إن حضرته الوفاة فأوصى بوصايا أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن الأحمق والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانًا أن وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية. قال: وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي أو كان مغلوبًا على عقله فلا وصية له. قال: وبلغني عن ربيعة أنه قال في المجنون يوصي عند موته قال: لا يجوز عليه شيء من ذلك إلاّ في صحته، قلت: أرأيت الصبي هل تجوز وصيته في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشرة سنة أو اثنتي عشرة سنة جازت وصيته. قلت: فهل كان يجيز وصية ابن أقل من عشر سنين؟ قال ابن القاسم: إذا كان ابن أقل من عشر سنين بالشيء الخفيف رأيته جائزاً إذا أصاب وجه الوصية.
قلت: ما معنى قوله: إذا أصاب وجه الوصية؟ قال: ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط. مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه: أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره عن أمه أنها قالت: قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلامًا يافعًا من غسان لم يحتلم وهو ذو مال ووارثه بالشام وليس له هاهنا إلاّ ابنة عم له، فقال عمر: فليوصي لها، فأوصى لها بمال يقال له بئر حبثم. قال عمرو بن سليم: فبعت أنا ذلك المال بعد ذلك بثلاثين ألفًا، وابنة عمه التي أوصى لها أم عمرو بن سليم. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد =

فصل في الوصية إلى المرأة، والعبد، والكافر والفاسق، وقبول الوصية

والوصية إلى المرأة والعبد جائزة، وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة. والوصية إلى الكافر، والفاسق باطلة. ومن قبل وصية لم يجز له تركها بعد قبولها إلاّ أن يعجز عنها أو يكون له عذر في تركها[1].

=

الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله، وقال ابن مسعود: من أصاب وجه الحق أجزناه. ابن وهب عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب عن ابن الهاد أن ابنة عم له جارية لثمان سنين أو تسع سنين أوصت لعمة لها بثلث مالها فاختصموا فيه فأجاز أبان بن عثمان وصيتها. وأخبرني ابن أبي الزناد عن أبيه أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية غلام في ثلثه ابن ثلاث عشرة سنة.

(١) في المدونة (٣٤٦/٤) في الرجل يوصي لعبد وارثه أو لعبد نفسه.
قلت: أرأيت إن أوصى لعبد رجل هو وارثه في مرضه أتجوز هذه الوصية في قول مالك؟ قال: سألت مالكًا عن الرجل يوصي أن يشتري غلام ابنه في مرضه فيعتق عنه أترى أن يزاد عليه مثل ثلث ثمنه كما يزاد في عبد الأجنبي؟ قال: لا هذا إذاً يكون وصية لوارث فمسألتك تشبه هذا لا أرى أن تجوز. قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون الشيء التافه مثل الثوب يكسوه إياه في وصيته أو الشيء الخفيف الذي يعلم أنه لم يرد به وجه المحاباة والوصية لسيده. وإنما أراد به العبد لعله أن يكون هذا كانت من العبد له خدمة وصحبة ومرفق فمثل هذا يجوز، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن أوصى لعبد ابنه بوصية من ماله ولا وارث له غير ابنه؟ قال: سألت مالكًا عن الذي يوصي لعبد نفسه بوصية من دنانير؟ قال: قال مالك: أراها جائزة ولا أرى للورثة أن ينزعوا ذلك منه، ولو جاز لهم أن ينزعوه لكانت وصية الميت إذاً غير نافذة. قال مالك: وأرى إن باعه الورثة أن يبيعوه بماله الذي أوصى له به، فإذا باعوه فالوصية له، فإذا أراد الذي اشتراه أن ينزع ما في يديه من تلك الوصية كان ذلك له.....
وفي المدونة (٣٣٤/٤) في الوصية إلى الذمي، والذمي إلى المسلم.
قلت: أرأيت مسلمًا أوصى إلى ذمي أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: المسخوط لا تجوز الوصية إليه، فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه. قلت: أرأيت إن أوصى إلى نصراني أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا يجوز ذلك، إذا أوصى إلى غير عدل، فالنصراني غير عدل. قلت: أرأيت إن

=

فصل في الرجوع في الوصية والإقرار بحق للغير عند الموت

وللموصي أن يرجع في وصيته في مرضه أو صحته. ومن أقر عند موته لغير وارث بحق، فإقراره لازم. وإن أقر لوارثه بحق لم يجز إقراره له إذا كان متّهماً فيما أقر له به، وإن كان غير متّهم جاز إقراره له، ومن أقر لصديق له ملاطف بإقرار عند موته ففيها روايتان:

إحداهما: أن إقراره باطل لا يجوز من رأس ماله، ولا من ثلثه.

والأخرى: أنه جائز من ثلثه دون رأس ماله[1].

فصل في الموصى إليهم بأكثر من الثلث

ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله أيضًا، ولم يرجع عن إحدى وصيتيه إلى الأخرى ولم يجز له ورثته أكثر من ثلثه، جعل الثلث بين الرجلين نصفين. وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم. لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم.

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة أسهم ولصاحب الربع ثلاثة أسهم. ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة

=

أوصى ذمي إلى المسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنزير أو خاف أن يلزم بالخزية فلا بأس بذلك.

(١) في المدونة (٣٤٨/٤) في الرجل يوصي لصديقه الملاطف. قلت: أرأيت إن أوصى لصديق ملاطف أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال نعم ذلك جائز عند مالك إذا كان الثلث يحمله، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز ذلك إلاّ الثلث إلاّ أن يجيز الورثة. قلت: فإن أقر له بدين؟ قال: هذا لا يجوز إذا كان الورثة عصبة وما أشبههم لأنه يتهم إذا كان ورثته أباعد فيما أقرّ به للصديق الملاطف عند مالك. قال: وإن كان ورثته ولده لم يتهم وجاز ما أقرّ به للصديق الملاطف. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان ورثته أبويه أو زوجته وولد ولده. قال: أرى الأبوين من ذوي قرابته لأنه لا يجوز ولم أسمعه من مالك، وولد ولده بمنزلة ولده يجوز إقراره للصديق الملاطف معهم بالديون.

أخماسه، ولصاحب السدس خمساه[١].

فصل في الوصية بمثل نصيب الابن

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقط أوصى له بماله كله، فإن أجاز له الابن وصيته وإلاّ كان له ثلث ماله، وإن كان له ابنان فقط أوصى له بنصف ماله فإن أجاز ذلك ولداه وإلاّ كان له الثلث. وإن كان له ثلاثة بنين فقط أوصى له بثلث ماله فوصيته له جائزة. وإن كان له أربعة بنين فقط أوصى له بربع ماله، ولا فضل أن يوصي بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب بنيه. والوصية باللفظين جميعًا جائزة[٢].

فصل في الوصية بمثل نصيب أحد الولد إذا كانوا ذكورًا وإناثًا

ومن له بنون وبنات فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده ولم يبين، جعل

---

(١) في المدونة (٣٦٤/٤) في من أوصى بثلث ماله لرجل، وبأشياء بأعيانهم لقوم شتى.
قلت: أرأيت إن أوصى بثلث ماله وبربع ماله وأوصى بأشياء بأعيانهم لقوم شتى؟ قال: ينظر إلى قيمة هذه الأشياء التي كانت بأعيانهم وإلى ثلث جميع ماله وإلى ربع جميع ماله فيضربون في ثلث مال الميت يضرب أصحاب الأعيان في الأعيان كل واحد منهم في الذي جعل له الميت بمبلغ وصيته، ويضرب أصحاب الثلث والربع في بقية الثلث ويكونون شركاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله.
قلت: فإن هلكت الأعيان التي أوصى بها بطلت وصايا أصحاب الأعيان وكان ثلث ما بقي من مال الميت بين أصحاب الثلث والربع يتحاصون في ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

(٢) في المدونة (٣٧٦/٤) في رجل أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه. قلت: أرأيت إن أوصى رجل لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين؟ قال: سمعت مالكًا وسُئل عن الرجل يقول عند موته: لفلان نصيب مثل نصيب أحد ورثتي، ويترك نساء ورجالاً؟ قال: قال مالك: أرى أن يقسم ماله على عدد من ترك من الورثه الرجال والنساء سواء لا فضل بينهم الذكر والأنثى فيه سواء، ثم يأخذ حظ واحد منهم، ثم يدفع إلى الذي أوصى له به، ثم يرجع من بقي من الورثة فيجمعون ما ترك الميت بعد الذي أخذ الموصى له، فيقسمون ذلك على فرائض الله للذكر مثل حظ الأنثيين. فأرى أن يكون للموصى له الثلث في مسألتك هو رأيي قاله أشهب كله.

ماله بين ورثته ذكورهم وإناثهم بالسوية وجعل للموصى له مثل سهم واحد منهم ثم كان ما بقي للورثه يقسموها على فرائضهم[١].

فصل في الوصية بجزء من المال والوصية بمال مسمى

ومن أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بدنانير ودراهم مسماة، ولم يحمل ثلثه جميع وصيته ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: أنه يُبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.

والثانية: أنه يُبدأ بأهل التسمية على أهل التجزئة.

والثالثة: أنهم يتحاصون بقدر وصاياهم.

فصل في الوصية بشيء معين يفوت قبل القبض

ومن أوصى لرجل بشيء معين فتلف الشيء الموصى به بطلت وصيته. ومن أوصى لرجل بثيابه، وله ثياب يوم وصيته، فباعها، واستخلف غيرها، ثم مات، فللموصى له ثيابه التي استخلفها، إلاّ أن يسمي تلك الثياب الأولى بأعيانها، فلا يكون للموصى له شيء مما استحقه.

فصل في الوصية إذا كان للموصي مال يعلمه ومال لا يعلمه

ومن أوصى بثلث ماله، وله مال يعلمه ومال لا يعلمه فوصيته فيما علم به دون ما لم يعلم. ومن دبر عبدًا له وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به وليس يخرج المدبر من ثلث ماله الذي يعلم به دون المال الذي لا يعلم به ففيها روايتان:

إحداهما: أن المدبر يخرج من ثلث المال الذي يعلم به، دون المال الذي لا يعلم به كالوصية والرواية الأخرى: أن المدبر يخرج من ثلث المالين جميعًا كالدين.

فصل في مال العبد إذا أوصى سيده برقبته

ومن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال ففيها روايتان:

إحداهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته، دون ورثة سيده كالعتق والأخرى أن ماله لورثة سيده كالبيع، والهبة والصدقة.

---

(١) راجع التعليق على المسألة السابقة.

فصل في من أوصى بعبد من عبيده إذا اختلفت قيمتهم أو مات بعضهم

ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمتهم، فله جزء منهم، إن كانوا عشرة فله عشرهم، وإن كانوا خمسة فله خمسهم. ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه. وإن لم يكن له مال غيرهم، فله ثلث العبدين.

ومن أوصى لرجل بعُشر عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان فله عشرهما بالقيمة.

فصل في الوصية بنفقة العمر

ومن أوصى لرجل بنفقة عمره عَمّر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره، وقد قيل تسعين سنة، وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق عليه، فإن مات قبل ذلك رجع باقي نفقته على ورثة الموصي أو أهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم. وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ولا ورثة الموصي بشيء.

وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا، فيحاصهم حصاصًا ثانيًا، ويجتهد له في باقي عمره.

فصل في الوصية بما يتأبّد مع الوصايا الأخرى

ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك مما يتأبد وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم[1].

---

(١) في المدونة (٣٦٠/٤) في من أوصى بوصايا وبعمارة مسجد. قلت: أرأيت إن أوصى بوصايا، وبعمارة مسجد؟ قال ابن القاسم: بلغني عن مالك في رجل أوصى فقال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحه وأقيموه له وأوصى مع ذلك بوصايا كيف يرى العمل فيه؟ قال: قال مالك: يُنظر كم قيمة ثلث الميت، وإلى ما أوصى به من الوصايا فيتحاصون في ثلث الميت، يحاص للمسجد بقيمة الثلث، وللوصي بما سمى لهم في الثلث فما صار للمسجد من ذلك في المحاصة وقف له واستصبح به فيه حتى ينجز ونزلت هذه المسألة فقال مالك فيها هذا، وكذلك أكثر الرواة. قال سحنون: وكذلك إذا أوصى الميت بشيء ليس له غاية ولا أمد مثل أن يقول: أعطوا المساكين كل يوم خبزة أو قال:
=

فصل في المريض المخوف عليه في إخراج المال بغير عوض

والمريض المخوف عليه ممنوع من الهبة والصدقة وإخراج المال بغير عوض إلاّ في ثلثه. وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على صحته أو موته. فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله. ولا يجوز له الرجوع فيه إلاّ أن يكون أراد به وجه الوصية، فيجوز له أن يرجع فيه[1].

= اسقوا كل يوم راوية ماء في السبيل، فهذا كأنه إنما أوصى بثلث ماله، فإنما يحاص لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا. قال سحنون: وكذلك كل ما كان إلى الناس بغير أجل مثل أن يقول أعطوا المساكين درهما كل يوم أو كل شهر ولم يؤجل، فإنهم يضرب لهم بالثلث إذا كان الميت قد أوصى معهم بوصايا.

(١) في المدونة (٤/٤٢٨) في الرجل يبتل صدقته في مرضه، ثم يريد أن يرجع في صدقته.
قلت: أرأيت المريض إن بتل هبته أو عطيته أو صدقته في مرضه وقبضها الموهوب له، فأراد المريض أن يرجع فيها بعد ما قبضها الموهوب له أيكون ذلك له في قول مالك؟
قال: قال مالك: لا يكون له أن يرجع فيها بعد ما قبضها الموهوب له ولكن للورثة أن يأخذوها فيوقفوها إلاّ أن يكون له مال مأمون من العقار بحال ما وصفت لك.
قلت: لِمَ لا يكون له أن يرجع فيها، وأنت تجعلها وصية؟ قال: لأنه بتل شيئًا وليس له أن يبتلَ على الورثة أكثر من الثلث وليس له أن يرجع في الثلث الذي بتله في مرضه لأنه لو صح لم يستطع الرجوع في ذلك.
قلت: ولا يكون للذي وهبت له الهبة في المرض أن يقبض هبته في قول مالك؟ قال: لا إلاّ أن يكون للمريض مال مأمون من العقار والدور بحال ما وصفت لك. وفي المدونة (٤/٤٢٨) أيضًا في الرجل يتصدق على الرجل في المرض فلم يقبض صدقته حتى مات المتصدق. قلت: أرأيت كل هبة أو عطية أو صدقة في المرض كانت فلم يقبضها الموهوب له ولا المعطى ولا المتصدق عليه حتى مات الواهب من مرضه ذلك أتكون هذه وصية أم تكون هبة أو صدقة أو عطية لم يقضها صاحبها حتى مات الواهب فتبتل، وتصير لورثة الواهب؟ قال: قال مالك: هي وصية، قال مالك: وكل ما كان مثل هذا الذي ذكرت في المرض فإنما هي وصية من الثلث. قال سحنون: وقد بينا هذا في الرسم الذي قبله.

فصل في تصرف المريض مرضًا غير مخوف

ومن كان مريضًا مرضًا غير مخوف كالجذام والبرص، والبلغم، وما أشبه ذلك، فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله، إلاّ أن يشتد مرضه ويخاف عليه. وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشتري ويأكل ويكتسي.

فصل في تصرف المرأة الحامل لستة أشهر فصاعدًا والمحبوس في القتل والزاحف في الصف

وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا فهي كالمريض مرضًا مخوفًا، وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف.

فصل في تعدد الوصايا لموصى له واحد

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك جازت وصاياه كلها إلاّ أن يبطل بعضها ببعض. ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين و لم يذكر إبطال إحداهما ولا جميعهما جميعًا للموصى له، فله إحدى التَّسميتين، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فله الأكثر من الوصيتين. وإن أوصى له بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين فله جميع الوصيتين.

فصل في من أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يبين

ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين، ثم أوصى لثالث بمثل إحدى الوصيتين، و لم يبين ففيها روايتان:

إحداهما: أن له نصف الأولى، ونصف الأخيرة.

والثانية: أن له مثل الأخيرة دون الأولى.

وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين؛ لأنه يقين وغيره ظن وتخمين.

٣١- كتاب المواريث

١- باب: المواريث

فصل فيمن لا يتوارثون

ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ولا يتوارث أهل ملتين. ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي. ومن ارتد عن الإسلام فماله فيء لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين ومن قتل في حرب، أو سقط عليهم هدم أو غرقوا أو احترقوا وهم قرابة يتوارثون، لم يورث بعضهم من بعض، وورثتهم ورثتهم من الأحياء ولا يورث لأحد بالشك[١].

---

(١) في المدونة (٢/٥٩٣) في الميراث بالشك. قلت: أرأيت لو أن رجلا معه امرأته وابنه وأخ لامرأته فماتت المرأة وابنه واختلف الزوج والأخ في ميراث المرأة فقال الزوج: ماتت المرأة أولا وقال الأخ: بل مات الابن أولا ثم ماتت أختي بعد؟ قال: لا ينظر إلى من هلك منهما ممن لا يعرف هلاكه قل صاحبه ولا يورث الموتى بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولاً، ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء عند مالك قال مالك: وإنما يرث كل واحد منهم ورثتهم من الأحياء وإنما يرث المرأة ورثتها من الأحياء ولا ترث المرأة الابن ولا يرث الابن المرأة. قال: وقال مالك: لا يرث أحد أحدا إلا بيقين. قلت: أرأيت لو أن أمة تحت رجل حرّ مات عنها زوجها فقالت الأمة: أعتقني مولاي قبل أن يموت زوجي وقال المولى: صدقت أنا أعتقتها قبل أن يموت زوجها وقالت الورثة: بل أعتقك بعد موته قال: أرى لا ميراث لها لأن مالكا قال: لا يورث بالشك ولا يورث أحد إلا بيقين. قلت: أرأيت لو أن امرأة أعتقت رجلا فمات ومات المولى ولا يدرى أيهما مات أولاً ولم يدع وارثا غيرهما قال: لا ترثه مولاته في قول مالك ويكون ميراثه لأقرب الناس من مولاته من الذكور.

قلت: وهكذا في المواريث كلها وفي الآباء إذا مات الرجل وابنه ولا يدرى أيهما مات أولاً فإنه لا يرث واحد منهما صاحبه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وقال مالك: لا يورث أحد بالشك. قلت: ولا يرث المولى الأسفل المولى الأعلى في قول مالك؟ قال: نعم لا يرثه. ابن وهب عن عبد الله بن عمرو بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب: أن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب امرأة عمر بن الخطاب وابنها زيد بن عمر بن الخطاب هلكا =

فصل في ميراث المفقود

ومن فقد ولم يعرف خبره عمر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره. وقد قيل تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته ومن مات منهم قبل تعميره، فليس له شيء من ميراثه ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله المفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضى تعميره فيكون مال الميت لوارثه دون المفقود ودون ورثته[1].

=

في ساعة واحدة فلم يدر أيهما هلك قبل صاحبه فلم يتوارثا.

قال مالك: سمعت ربيعة وغيره ممن أدركت من العلماء يقولون: لم يتوارث أحد من قبل يوم الجمل وأهل الحرة وأهل صفين وأهل قديد فلم يورث بعضهم من بعض لأنه لم يدر من قتل منهم قبل صاحبه. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن أبي الزناد حدثه عن عمر بن عبد العزيز: أنه كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بالعراق في القوم يموتون جميعا لا يدري أيهم مات قبل أنْ وَرِّث الأقرب فالأقرب الأحياء منهم من الأموات ولا تورث الأموات من الأموات.

ابن وهب عن سفيان الثوري عن داود بن أبي هند عن عمر بن عبد العزيز مثله قال ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح مثله. قال ابن وهب: وبلغني عن علي بن أبي طالب أنه قضى بذلك. ابن وهب عن سفيان الثوري أن أبا الزناد حدثه قال: قسمت مواريث أصحاب الحرة فورث الأحياء من الأموات ولم يورث الأموات من الأموات.

(١) في المغني في كتاب المواريث (٢٠٦/٧) فصل في ميراث المفقود وأنواعه وأحكامه ومسائل فيه. قال: هو نوعان: أحدهما: الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين، وقد هلك جماعة، أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله، أو في مفازة يهلك فيها الناس، أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو لغيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يُعلم خبره فهذا ينظر به أربع سنين وإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته بالوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد، وهذا اختيار أبي بكر.

وذكر القاضي: أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين؛ لأنه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه. والأول أصح لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة فإذا حُكم بوفاته، فلا وجه للوقوف عن قسم ماله. وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته

=

=

وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وما يشك في مستحقه وقسم باقيه فإن بان حيًّا أخذه ورد الفضل إلى أهله وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته وإن علم أنه كان ميتا حين موت موروثه رد الموقوف إلى ورثة الأول وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضًا إلى ورثته الأول لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذي يسقط ميتًا وكذلك إن علمنا أنه مات ولم ندر متى مات ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وسائر صور الفقدان فيما علمنا إلاّ أن مالكًا والشافعي رضي الله عنهما في القديم وافقا في الزوجة أنه تتزوج خاصة، الأظهر من مذهبه مثل قول الباقين.

فأما ماله، فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها على ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى؛ لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح ولنا اتفاق الصحابة -رضي الله عنهم- على تزويج امرأته على ما ذكرناه في العدد وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للإبضاع ففي المال أوْلى، ولأن الظاهر هلاكه فأشبه لو مضت مدة لا يعيش لمثلها.

النوع الثاني: من ليس الغالب من حاله الهلاك كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبره ففيه روايتان إحداهما: لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتقين موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك إلى اجتهاد الحاكم وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الأصل والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه.

والرواية الثانية: أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنه يوم فقد وهذا قول عبد الملك بن الماجشون لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا وقول عبد الله بن عبد الحكم ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد ولعله يحتج بقول النبي ﷺ: «أعمار أمتي ما بين السبعين والتسعين» أو كما قال. ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين. وقال الحسن بن زياد: ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة. قال: ولو فقد وهو ابن ستين سنة وله مال لم يقسم ماله حتى يمضي عليه ستون سنة أخرى فيكون له من سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة، فيقسم ماله حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء وإن مات بعض ورثته قبل مضي مائة وعشرين وخلّف ورثة لم يكن لهم شيء من مال المفقود وكان ماله للأحياء من ورثته.

ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه الذي مات في مدة الانتظار، فإن مضت المدة

=

=

ولم يُعلم خبر المفقود رد الموقوف إلى ورثة الموروث المفقود، ولم يكن لورثة المفقود. قال اللؤلؤي: وهذا قول أبي يوسف. وحكى الخبري عن اللؤلؤي أنه قال: إن الموقوف للمفقود، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته. قال: وهو الصحيح عندي، والذي ذكرناه هو الذي حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤي، فقال: لو ماتت امرأته المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم أو بعد فقده بيوم وتمت مائة وعشرون سنة لم تورّث منه شيئًا ولم نورثه منها لأننا لا نعلم أيهما مات أولاً. وهذا قياس قول من قال في الغَرْقَى أنهم لا يورث أحدهم من صاحبه ويرث كل واحد الأحياء من ورثته، قال القاضي: هذا قياس قول أحمد، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلاّ الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولا بيوم. واختلفوا فيمن مات ورثته وهو مفقود: فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار فتعمل المسألة على أنه حيّ، ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا ويعطى كل واحد أقل النصيبين. ومن لا يرث إلاّ من أحدهما لا تعطيه شيئًا ويقف الباقي. ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود، واختاره ابن اللبان لأنه لا يخرج عنهم. وأنكر ذلك الوني قال: لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة وهي منتفية، ثم يقال له: لك أن تصالح على بعضه بل إن جاز لك فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة، وتوقف نصيب المفقود والأول أصح إن شاء الله، فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك في مستحقه، ويقين الحياة معارض بظهور الموت، فينبغي أن يوقف كالزائد عن اليقين في مسائل الحمل والاستهلال ويجوز للورثة الموجودين الصلح عليه لأنه حقهم لا يخرج عنهم، وإباحة الصلح عليهم لا تمنع وجوب وقفه كما تقدم في نظائره، ووجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه لذلك، ولأن تجويز أخذ الإنسان حق غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه. وظاهر قول الوني هذا أن تقسم المسألة على أنه حيّ ويقف نصيبه لا غير. وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه يقسم المال على الموجودين لأنهم متحققون، والمفقود مشكوك فيه، فلا يورث مع الشك. وقال محمد بن الحسن: القول قول من المال في يده، فلو مات رجل وخلف ابنتين وابن ابن أبوه مفقود المال في يد الابنتين فاختصموا إلى القاضي فإنه لا ينبغي للقاضي أن يحول المال عن موضعه، ولا يقف منه شيئًا سواء اعترفت الابنتان لفقده أو ادعتا موته. وإن كان المال في يد ابن المفقود لم يعط الابنتان إلاّ النصف أقل ما يكون لهما. وإن كان المال في يد أجنبي فأقر

=

فصل في ميراث الجنين

وإذا سقط الجنين فاستهل صارخًا ثم مات ورث، وورث منه، وإن لم يستهل صارخًا فلا ميراث له ولا منه. ودية الجنين إذا طرح موروثه بين ورثته على

=

بأن الابن مفقود وقف له النصف في يديه، وإن قال الأجنبي: قد مات المفقود لزمه دفع الثلثين إلى البنتين ويوقف الثلث إلاّ أن أن يقر ابن الابن بموت أبيه، فيدفع إليه الباقي. والجمهور على القول الأول، ومن مسائل ذلك: زوج وأم وأخت وجد، وأخ مفقود مسألة الموت من سبعة وعشرين لأنها مسألة الأكدرية ومسألة الحياة من ثمانية عشر، وهما يتفقان بالأتساع فتضرب تسع إحداهما في الأخرى تكون أربعة وخمسين للزوج النصف من مسألة الحياة والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث وللأم التسعان من مسألة الموت والسدس من مسألة الحياة فتعطى السدس وللجد ستة سهمان من مسألة الموت وتسعة من مسألة الحياة فيأخذ التسعة وللأخت ثمانية من مسألة الموت وثلاثة من مسألة الحياة فتأخذ ثلاثة ويبقى خمسة عشر موقوفة إن بان أن الأخ حي أخذ ستة وأخذ الزوج تسعة وإن بان ميتا أو مضت المدة قبل قدومه أخذت الأم ثلاثة والأخت خمسة والجد سبعة. واختار الخبري أن المدة إذا مضت ولم يتبين أمره أن يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته فإنه كان محكوما بحياته لأنها اليقين وإنما حكمنا بموته بمضي المدة ولنا أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا يعلم حاله فإذا لم تتبين حياته لم يكن لورثته كالموقوف للحمل وللورثة يصطلحون على التسعة قبل مضي المدة زوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسألة حياتهما من خمسة عشر وفي حياة أحدهما من ثلاثه عشر، وفي موتهما من ستة فتضرب ثلث الستة في خمسة عشر، ثم في ثلاثة عشر، تكون ثلاثمائة وتسعين، ثم تعطي الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبًا في اثنين، ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقي. وإن كان في المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل. وإن كانوا أربعة عملت لهم خمس مسائل، وعلى هذا. وإن كان المفقود يحجب ولا يرث كزوج وأخت من أبوين، وأخت من أب، وأخ لها مفقود، وقفت السُّبع بينهما وبين الزوج والأخت من الأبوين. وقيل: لا يوقف ها هنا شيء وتعطى الأخت من الأب السُّبع لأنها لا تحجب بالشك كما لا ترث بالشك، والأول أصح لأن دفع السُّبع إليها توريث بالشك، وليس في الوقف حجب يقينًا إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيها. ويعارض قول هذا القائل قول من قال: إن اليقين حياته فيعمل على أنه حيّ ويدفع المال إلى الزوج والأخت من الأبوين والتوسط بما ذكرناه أوْلى والله أعلم.

فرائض الله عز وجل(١).

فصل في ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم

وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس لملتقطه شيء من ميراثه. ومن أسلم على يدي رجل فلا ولاء له عليه، ولا ميراث له منه(٢).

فصل في ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته والكافر يسلم، والعبد يعتق بعد موت أبيه

ومن مات فقامت عليه بينة على إلحاق ولده به من بعد موته استحق نصيبه من ميراثه. ومن مات وله ولد كافر أو عبد فعتق العبد أو أسلم الكافر بعد موته

---

(١) في المغني في كتاب الفرائض (٢٠٤/٧) في فصل ميراث غرة الجنين قال: وإذا ضرب بطن حامل فأسقطت فعلى الضارب غرة موروثه عن الجنين كأنه سقط حيًا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر الفقهاء إلا شيئًا يحكى عن ربيعة والليث وهو شذوذ لا يعرج عليه، فإن قيل فكيف تورثون منه وهو لا يرث؟ قلنا نورث منه لأنه الواجب بدلاً عنه فورثته ورثته كدية غير الجنين، وأما ورثته فمن شروط كونه حيًا موت موروثه، ولا يتحقق ذلك فلا نورث مع الشك في حياته.

(٢) في المغني في كتاب الولاء (٢٧٨/٧) في فصل إن أسلم الرجل على يدي الرجل لم يرثه قال: فإن أسلم الرجل على يدي الرجل لم يرثه بذلك في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والساجي ومالك، والشافعي، وإصحاب الرأي، وقد روي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يرثه وهو قول إسحاق، وحكي عن إبراهيم أن له ولاءه ويعقل عنه وعن ابن المسيب إن عقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه.

وعن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما: أنه يرثه وإن لم يواله أهله لما روي عن راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه» رواه سعيد، وقال حدثنا أيضًا سعيد بن يونس حدثنا معاوية بن يحيى الصدفي عن القاسم السامي عن أبي أمامة قال قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فله ولاؤه». وروى بإسناده عن تميم الداري أنه قال: يا رسول الله ما السنّة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته» رواه أبو داود، والترمذي وقال: لا أظنه متصلاً. ولنا قول النبي ﷺ إنما الولاء لمن أعتق ولأن أسباب التوارث غير موجودة فيه، وحديث راشد مرسل، وحديث معاوية فيه أسامة بن يحيى الصدفي وهو ضعيف، وحديث تميم تكلم الترمذي فيه.

فليس له شيء من ميراثه وسواء كان إسلامه أو عتقه قبل قسمة المال أو بعده.

فصل في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

وإذا مات ولد الملاعنة، وخلف أمه وإخوته لأمه ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين ولا يردّ على أمه وإخوته، ولا تكون أمه وإخوته ولا عصبتهما عصبة له، وإذا ولدت الملاعنة توأمين توارثا، لأنهما أخوان لأب وأم.

وولد الزنا لاحق بأمه، فإذا مات، ورثت منه حقها، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين. وإذا ولدت الزانية توأمين توارثا؛ لأنهما أخوان لأم[1].

---

(١) في المدونة (٢/٥٩٥) في ميراث ولد الملاعنة. قلت: أرأيت ابن الملاعنة إذا مات وترك موالي أعتقهم فماذا ترى في مواليه؟ وهل ترث الأم من ميراث موالي ابنها الذي لاعنت به شيئًا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فهل يرث أخواله ولاء مواليه هؤلاء في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فمن يرثهم؟ قال: ولده أو ولد ولده أو موالي أمه لأنهم عصبته. قلت: فإن كانت أمه من العرب؟ قال: فولده الذكور أو ولد ولده الذكور، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فجميع المسلمين.

قلت: أرأيت هذا القول عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه؟ قال: إنما قال مالك: إذا كانت أمه من الموالي فهلك ابن الملاعنة عن مال ولم يدع إلاّ أمه، فإن لأمه الثلث ولمواليها ما بقي ولا يرثه جده لأمه وخال ولا ابن خال، وإن كان له أخ لأم فله السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فلهم الثلث الذكر في ذلك مثل حظ الأنثى لقول الله ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [البقرة: ١٢].

وللأم مع الأخوين السدس، ومع الواحد الثلث، وإن كانت من العرب فللأم الثلث ولا يرثه خاله ولا جده لأمه، وما بقي فلبيت المال إذا لم يكن له ولد يحرز ميراثه فإن كان له ولد ذكور فلأمه السدس وما بقي فلولده الذكور. وكذلك إن ترك ولد ولد ذكورًا، وإن ترك أخاه لأمه فليس له من ولاء الموالي شيئًا قليلاً ولا كثيرًا، فمعنى هذا القول عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه إنما هو إذا كانت من الموالي فمواليها عصبته وإن مات عن مال ولا وارث له غير موالي أمه ورثوه كذلك قال مالك: إذا لم يكن ثم من يرثه غيرهم فإن جميع المال لهم ألا ترى أن ابن الحرة إذا كان زوجها عبدًا أن ولاء ولدها لمواليها الذين أنعموا عليها وعلى ابنها فكذلك ابن الملاعنة فهذا القول يستدل به أن عصبته إنما هم موالي أمه.

وقال عروة بن الزبير وسليمان بن يسار مثل قول مالك: إذا كانت أمه مولاة أو عربية =

فصل في ميراث الأعاجم

ولا يتوارث أحد من الأعاجم بالقرابة إلاّ من ولد في العرب أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين.

٢- باب التوارث

فصل في التوارث بالنسب والسبب

والتوارث بشيئين: نسب، وسبب. فالنسب: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة وما تناسل منهم. والسبب: الولاء، والنكاح.

فصل في الوارثين من الرجال والنساء

والوارثون من الرجال عشرة:

الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، والمولى. والوارثات من النساء سبع: البنت، وابنة الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، والمولاة.

=

وكذلك ولد الزنا. ابن وهب وأخبرني محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح، وابن شهاب وربيعة والحسن بنحو ذلك. ابن وهب قال: وأخبرني يونس عن ربيعة أنه قال في ولد الزنا مثل قول عروة وسليمان بن يسار سواء.

قال سحنون: وهو قول مالك أيضًا وهو مثل ولد الملاعنة إذا كانت أمه عربية أو مولاه، قال: وأخبرني الخليل بن مرة عن قتادة عن خلاس أن عليًا وزيد بن ثابت قالا في ولد الملاعنة العربية: لأمه الثلث وبقيته في بيت مال المسلمين. سعيد بن أبي أيوب أنه بلغه عن الحسن في ولد الملاعنة مثل قول عروة، وسليمان بن يسار سواء. وقال مالك في الموطأ (١٠٩٩) في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا:

عن مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنا: أنه إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله عز وجل، وإخوته لأمه حقوقهم.

ويرث البقية موالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية ورثت حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين. قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك.

قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا.

ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت.

فصل في الأسباب المانعة من الميراث

والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة:

الكفر، والرق، وقتل العمد.

ومن يرثون دون أخواهم

وأربعة من الذكور يعصبون أخواهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب. وأربعة من الذكور يرثون أخواهم: العم، وابن العم، وابن الأخ، وابن المولى.

٣- باب العصبة

فصل في العصبة

والابن أولى بالميراث من ابن الابن. والأب أولى من الأخ، ومن ابن الأخ. والأب أيضًا أولى من الجد. والجد أولى من العم، وابن العم، والجد أيضًا أولى من بني الإخوة. والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم.

وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من العم لواحد، والأعمام كلهم وبنيهم. والعم للأب والأم أولى من العم للأب، والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم. وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب والعم أولى من عم الأب. وعم الأب أولى من عم الجد، وابن العم أولى من ابن عم الأب. وابن عم الأب أولى من ابن عم الجد. ثم كذلك الترتيب في سائر العصبات[1].

---

(١) في الموطأ (ص٣٤٩) في ميراث ولاية العصبة: قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة أن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب، والأخ للأب أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم وبني الأخ للأب والأم أولى من بني الأخ للأب، وبنو الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ للأب والأم، وبنو ابن الأخ للأب أولى من العم أخ الأب للأب والأم، والعم أخو الأب =

٤- باب الفروض وأهلها

فصل في ميراث الزوج والزوجة

وميراث الزوج من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف.

وإن تركت ولدًا، أو ولد ابن فله الربع. وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع. فإن ترك ولد ابن فلها الثمن[1].

فصل في ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات

وميراث البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين، وميراث البنت الواحدة النصف، وميراث البنتين فصاعدًا الثلثان.

وابن الابن بمنزلة الابن، وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدِمْنَ، ولابنة الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب السدس، تكملة الثلثين.

ولا شيء لهن مع البنتين فصاعدًا إلاّ أن يكون معهن ذكر من درجتهن أو أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه وبينهن ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾، فإن لم

=

للأب والأم أولى من العم أخ الأب للأب، والعم أخو الأب للأب أولى من بني العم أخي الأب للأب والأم، وابن العم للأب أولى من عم الأب أخي أبي الأب للأب والأم.

(١) في الموطأ (ص٣٣٩) في ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها.

قال مالك: وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدًا، ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف. فإن تركت ولدًا أو ولد ابن ذكرًا كان أو أنثى فلزوجها الربع بعد وصية توصي بها أو دين، وميراث المرأة من زوجها إن لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن ذكرًا كان أو أنثى، فلامرأته الثمن من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]

يبق شيء فلا شيء لهم[١].

فصل في ميراث الأخوات

وميراث الأخت للأب والأم النصف، والأختين فصاعدًا الثلثان. والأخت والأخوات للأب بمنزلة الأخت أو الأخوات للأب والأم إذا عُدِمَتْ.

وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع الأختين للأب والأم إلاّ أن يكون معهن أخ لهن،

---

(١) في الموطأ (ص ٣٣٨) في ميراث الصلب:
مسألة رقم (١٠٨٣) عن مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في فرائض المواريث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركا ولدًا رجالاً ونساءً ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ فإن شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بدئ بفريضة من شركهم وكان ما بقي بعد ذلك بينهم على قدر مواريثهم، ومنزلة ولد الأبناء الذكور إذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكورهم كذكورهم وإنائهم كإناثهم يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون، فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن وكان في الولد للصلب ذكر فإنه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن، وإن لم يكن الولد للصلب ذكر وكانتا ابنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فإنه لا ميراث لبنات الابن معهن إلاّ أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فإنه يرد على من هو بمنزلته أو من هو فوقه من بنات الأبناء فضلاً إن فضل، فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.
وإن لم يكن للولد للصلب إلاّ ابنة واحدة فلها النصف ولابنة ابنه واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس، فإن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن فلا فريضة ولا سدس لهن، ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فإن ذلك الفضل لذلك الذكر ومن هو بمنزلته ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس لمن هو أطرف منهم شيء.
فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ قال مالك: الأطرف هو الأبعد.

ويفضل من المال فضل، فيكون بينهن وبين أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين(١).

فصل في ميراث الأم

وميراث الأم من ولدها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخـوة والأخوات الثلث. وميراثها مع الولد أو ولد الابن أو الإخوة والأخوات ممن كن

(١) في المغني كتاب الفرائض (٧/٧) في مسألة الأخوات للبنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة. قال: والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهـن معهن فريضة مسماة. العصبة: هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه أقل أو أكثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن استغرقت الفروض المال سقط.
والمراد بالأخوات ها هنا الأخوات من الأبوين أو من الأب لأنه قد ذكر أن ولد الأم لا ميراث لهم مع والد، وهذا قول عامة أهل العلم. يروى ذلك عن: عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود ومعاذ، وعائشة رضي الله عنهم. وإليه ذهب عامة الفقهاء إلاّ ابن عبـاس ومن تابعه فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة فقال في بنـت وأخت للبنات النصف ولا شيء للأخت. فقيل له: إن عمر قضى بخلاف ذلك فجعل للأخت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله سبحانه: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فإنما جعل لها الميراث بشرط عـدم الولد، والحق فيما ذهب إليه الجمهور فابن مسعود قال في بنت وبنت ابـن وأخـت: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السـدس ومـا بقـي فللأخت، رواه البخاري وغيره.
واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به فإن ما نأخذه مع البنت ليس بفرض وإنما هو التعصيب كميراث الأخ، وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مـع قـول الله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ وعلى قياس قوله أن يسقط الأخ لاشتراطه في توريثه منها عدم ولدها وخلاف الإجماع، ثم إن النبي ﷺ المبين لكلام الله تعالى قـد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما، وهو الثلث، ولو كانت ابنتان وبنت وبنت ابن لسقطت بنت الابن، وكان للأخت الباقي وهو الثلث، فإن كان معهم أم فلها السدس، ويبقى للأخت السدس، فإن كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثني عشر للزوج الربع وللابنتين الثلثان ويبقى للأخت نصف السدس، فإن كان معهم أم عالت المسألة وسقطت الأخت.

السدس. ولها في مسألتين ثلث ما بقي[١]. فإحدى المسألتين: زوج، وأبوان. والأخرى: امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة.

فصل في ميراث الإخوة والأخوات للأم

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد، ولا مع ولد الابن ذكورهم وإناثهم، ولا مع الأب، ولا مع الجد شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك لأحدهم السدس، ولجماعتهم الثلث، وذكورهم وإناثهم في ذلك سواء.

---

(١) وفي المغني (١٧/٧) في مسألة ميراث الأم الثلث إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن. قال: وللأم الثلث إذا لم يكن إلاّ أخ واحد أو أخت واحدة و لم يكن ولد، ولا ولد ابن، فإن كان له ولد أو أخوان أو أختان فليس لها إلاّ السدس، وجملة ذلك أن للأم ثلاثة أحوال: حال ترث فيها الثلث بشرطين أحدهما: عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث.
الثاني: عدم الابنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا ذكورًا أو إناثًا أو ذكورًا وإناثًا فلها في هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم.
الحال الثاني: لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان بل كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات في قول جمهور الفقهاء.
وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلاّ ثلاثة، وحكى ذلك عن معاذ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ وأقل الجمع ثلاثة، وروي أن ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فلِمَ تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئًا كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به. ولنا قول عثمان هذا فإنه يدل على أنه إجماع ثَمّ قبل مخالفة ابن عباس، ولأن كل حجب يتعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب والإخوة تستعمل في الاثنين قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعًا حقيقة، ومنهم من يستعمله مجازًا، فيصرف إليه بالدليل، ولا فرق في حجبهما بين الذكر والأنثى لقوله تعالى: ﴿إِخْوَةً﴾ وهذا يقع على الجميع بدليل قوله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً﴾. ففسرهم بالرجال والنساء. الحال الثالث: إذا كان زوج وأبوان أو امرأة وأبوان فللأم الثلث الباقي بعد فرض الزوجين.

فصل في ميراث الأب والجد

وميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس. وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس، وله ما بقي بالتعصيب. والجد مع الولد أو ولد الابن بمنزلة الأب. ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم[1].

---

(١) في الموطأ (ص ٤٤) في ميراث الجد بعد المسألة (١٠٨٦):
قال مالك: والأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا: أن الجد أبا الأب لا يرث مع الأب دنِيا شيئًا، وهو يفرض له مع الولد الذكر، ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة، وهو فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفى أُمًّا أو أُختًا لأبيه يُبدأ بأحد إن شركه بفريضة مُسَمَّاة فيعطون فرائضهم، فإن فضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس.
قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم إذا شركهم أحد بفريضة مسماة يُبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء، فإنه ينظر أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له وللإخوة، أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم، يقاسمهم بمثل حصة أحدهم، أو السدس من رأس المال كله أي ذلك كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد، وكان ما بقي بعد ذلك للإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين إلاّ في فريضة واحدة تكون قسمتهم فيها على غير ذلك، وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختها لأمها وأبيها وجدها، فللزوج النصف، وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت للأم وللأب النصف، ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت فيقسم أثلاثًا للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للجد ثلثاه، وللأخت ثلثه.
قال مالك: وميراث الإخوة للأب مع الجد إذا لم يكن معهم إخوة لأب وأم كميراث الإخوة للأب والأم سواء ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم.
فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم والإخوة للأب فإن الإخوة للأب وللأم يعادُّون الجد بإخوتهم لأبيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم، ولا يعادُّونه بالإخوة للأم لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يورثوا معه شيئًا، وكان المال كله للجد فما حصل للإخوة من بعد حظ الجد، فإنه يكون للإخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب، ولا يكون للإخوة للأب معهم شيء إلاّ أن يكون الإخوة للأب والأم امرأة واحدة،فإن كانت امرأة واحدة فإنها تُعَادّ الجد بإخوتها لأبيها ما كانوا، فما حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها، وفريضتها النصف من رأس المال كله.
=

فصل في ميراث الجدة

وميراث الجدة والجدات السدس، ولا ترث أم الأم مع الأم، ولا ترث أم الأب مع الأب، وإذا اجتمعت أم الأم، وأم الأب، فالسدس بينهما نصفان. وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة السدس لها خاصة. وإن كانت أم الأب أقرب فالسدس بينهما نصفان. ولا يرث من الجدات إلا اثنتان: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما. ولا ترث أم أب الأب عند مالك. ولا ترث أم أب الأم بحال، انفردت أو كان معها من الجدات غيرها(١).

=

فإن كان فيما يحاظ لها ولإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

(١) في موطأ مالك في ميراث الجدة (ص ٣٤٦):

مسألة (١٠٨٧) عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر ما لكِ في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل النَاس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ، فأعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به الاّ لغيرك، وما أنا بزائد في الفَرائض شيئًا ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها.

وفي (١٠٨٨) عن القاسم بن محمد أنه قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السدس للتي من قِبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إيّاها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما.

وفي (١٠٨٩) عن عبد ربه بن سعيد: أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل بلدنا: أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنيا شيئًا وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة، وأن الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيئًا وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان أم الأب، وأم الأم وليس للمتوفى

=

فصل في ميراث ذوي الأرحام

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبة ولا ذي السهام، وذوو الأرحام الذين لا يرثون مع العصبة ولا مع أهل السهام خمسة عشر: الجد أب الأم، والجدة أم أب الأم، وولد الإخوة للأم، والأخوات لـلأم، والخـال، وأولاده، والخالـة وأولادها، والعم للأم، وأولاده، والعمة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات، وبنات الإخوة، وبنات العمومة.

فصل في ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إذا لم يكن للميت وارث غيرهم يقتسمونه بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

=

دونهما أب ولا أم قال مالك: فإني سمعت أن أم الأم أقعدهما أو كانتا في القعدد من المتوفى بمنزلة سواء فإن السدس بينهما نصفان. قال مالك: ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله ﷺ ورّث الجدة فأنفذه لها، ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب، فقال لها: ما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها.

قال مالك: ثم لم نعلم أحدًا ورّث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم.

(١) في موطأ مالك (في ميراث الإخوة والأخوات) (ص ٣٤١):
قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيئًا، ولا مع ولد الابن الذكر شيئًا، ولا مع الأب دنيا شيئًا، وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جدًّا أبا أب، وما فضل من المال يكونون فيه عصبة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة، فيعطون فرائضهم، فإن فضل بعد ذلك فضل، كان للإخوة للأب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانًا كانوا أو إناثًا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين﴾، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.
وإن لم يترك المتوفى أبًا ولا جدًا أبا أب، ولا ولدًا، ولا ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف فإن كانتا اثنتين فما فوق ذلك من
=

فصل في ميراث الإخوة والأخوات للأب

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب، ولا مع الأخوات للأب والأم شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كلــه، إن لم يكن معهم غيرهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ فإن كان معهم وارث غيرهــم من ذوي السهام كان لهم ما بقي ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[1].

=

الأخوات للأب والأم فرض لهما الثلثان فإن كان معهما أخ ذكر فلا فريضه لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطــون فرائضهم فما فضل بعد ذلك كان بين الإخوة للأب والأم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين﴾ إلاّ في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركوا فيها مع بني الأم في ثلــثهم، وتلك الفريضة هي: امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها، وأخواتها لأمها، وإخوتها لأمها وأبيها فكان لزوجها النصف ولأمها السدس، ولإخوتها لأمها الثلث، فلم يفضل شيء بعد ذلك، فيشرك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بــني الأم في ثلــثهم، فيكــون ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين﴾ ما أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بــالأم، وذلك ان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أو أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ فلذلك شاركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه.

(١) في موطأ مالك في ميراث الإخوة للأب (ص ٣٤٣): قال مالك: الأمر المجتمــع عليــه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم كأنثاهم إلا أنهم لا يــشركون مــع بــني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم لأنهم خرجوا من ولادة الأم الــتي جمعــت أولئك.

قال مالك: فإن اجتمع الإخوة للأب والأم، والإخوة للأب فكان في بــني الأب والأم ذكر فلا ميراث لأحد من بني الأب وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحــدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهن فإنه يفرض للأخت الواحــدة لــلأب والأم النصف ويفرض للأخوات للأب السدس تتمة الثلثين فإن كان مع الأخوات للأب ذكر فلا فريضه لهن ويبدأ بأهل الفرائض المسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين الإخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم فــإن

=

٥- باب في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

فصل ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

وللجد مع الأخ للأب والأم، أو الأخ للأب النصف، ومع أنثيين فصاعدًا الثلث، وإذا كثر الإخوة لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية.

وإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان وللأخت الثلث فإذا كان معه أختان، فله النصف. وإن كان معه ثلاث أخوات، فله الخمسان. وإن كن أربع أخوات فله الثلث، فإن كثرن لم ينقص من الثلث. وإن كان معه أخ وأخت، فله الخمسان. وإن كان معه أخ وأختان فله الثلث، وإن كثروا لم ينقص من الثلث. وإذا اجتمع مع الجد والإخوة للأب والأم والأخوات للأب، كان المال بينهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث. وإذا أخذ الجد نصيبه، رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

وإذا كان مع الجد أحد من ذوي السهام، وإخوة، وأخوات بدئ بذوي السهام فأعطوا سهامهم، ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء من سدس جميع المال أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام، أي ذلك كان أوفر لحظِّه أُعْطِيَهُ[1].

=

كان الإخوة للأب والأم امرأتين فأكثر من ذلك من الإناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فإن كان معهن أخ لأب بدئ بمن شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين الإخوة للأب، للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ولبني الأم مع بني الأب والأم ومع بني الأب، للواحد السدس، وللأنثيين فصاعدا الثلث، للذكر مثل حظ الأنثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء.

(١) في المغني في الفرائض في مسألة كيفية توريث الإخوة مع الجد والاختلاف فيه.

فصل: اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم فكان علي رضي الله عنه يفرض للأخوات فروضهن، والباقي للجد إلاّ أن ينقصه ذلك عن السدس فيفرضه له فإن كانت

=

فصل في العول في ميراث الجد

وإذا كان مع الجد زوج، وأم، وأخت لأب وأم، فللزوج: النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس. وأصلها من ستة أسهم، وتعول إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم يجمع نصيب الجد والأخت وهو أربعة من تسعة فيجعل بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ .

فلا يصح قسمة بينهما فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة فيجتمع سبعة وعشرون فيكون للزوج من ذلك: تسعة أسهم، وللأم: ستة، وللجد: ثمانية، وللأخت أربعة.

فصل في الرّد

ولا يرد على أحد من ذوي السهام ويجعل ما بقي من المال بعد ذوي السهام للموالي فإن لم يكن للموالي جعل في بيت المال يصرف في مصالح المسلمين، فإن لم يكن للمسلمين بيت مال تصدق به على أهل الفقر، والحاجة منهم.

=

أخت لأبوين وإخوة لأب فرض للأخت النصف وقاسم الجد الإخوة فيما بقي إلاّ أن تنقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له فإن كان الإخوة كلهم عصبة قاسمهم الجد إلى السدس فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد سقط ولد الأب و لم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع علي عليه السلام وقاسم به الإخوة إلى الثلث فإن كان معهم أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأحظ من المقاسمة أو الثلث الباقي أو سدس جميع المال. وعلي يقاسم به بعض أصحاب الفرائض إلاّ ان يكون أصحاب الفرائض بنتا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به.

وقال بقول علي الشعبى، والنخعي، والمغيرة بن المقسم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح. وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق، وعلقمة، وشريح. وأما مذهب زيد فهو الذي ذكره الخرقي، وسنشرحه إن شاء الله، وإليه ذهب أحمد وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام، والثوري، والأوزاعي، والنخعي، والحجاج بن أرطاة ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم.

فصل في الولاء

والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن ذو سهم، ولا عصبة، فإن كان ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه أحد من ذوي الأرحام. ومولى المولى بمنزلة المولى، وعصبة المولى كعصبة القرائب يرثون كما يرثون. ومن أعتق عبدًا فمات فرحمه أولى بميراثه فإن لم يكن له رحم فمولاه يرثه. ويرث المسلمين مولاهم النصراني إذا أسلم، ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي[1].

(١) في المدونة (٢/٦٠٠) في الشهادة على الولاء، ولا يشهدون على العتق.
قلت: أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أن هذا الميت مولى هذا الرجل لا يعلمان للميث وارثًا غير مولاه هذا، ولا يشهدون على عتقه إياه؟ قال: لا تجوز هذه الشهادة على الولاء حتى يشهد أن هذا الرجل أعتق الميت أو يشهد أنه أعتق أبا هذا الميت، وأنهما لا يعلمان للميت وارثًا غير هذا أو أقر الميت أن هذا مولاه أو شهد على شهادة أن هذا مولاه، فأبيا أن يقولا: هو مولاه، ولا يشهدان على عتقه، ولا على إقراره ولا على شهادة أحد فلا أرى ذلك شيئًا. وقد قال أشهب إن قدر على كشف الشهود لم أر أن يقضي للمشهود له بشيء إلا أن يكشفوا عن شهادتهم، فإن لم يقدروا على ذلك من قبل أن يموت الشهود رأيته مولاه، وقضى له بالمال وغيره.

٣٢- كتاب الجامع

فصل في الخصال الفطرية

قال مالك يرحمه الله:

وعشر خصال من الفطرة، خمس في الرأس، وخمس في الجسد. **فـــاللواتي في الرأس:** المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص إطار الشعر والشارب، وإعفاء اللحية.

والتي في الجسد: حلق العانة، ونتف الإبطين وتقليم الأظفار، والاســـتنجاء، والختان وهو سنة في الرجال والنساء[١].

فصل في الهجر

ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والذي يخرجه من الهجران أن يسلم عليه إذا لقيه ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم وترك السلام علـــيهم، ولا يناكحوا، ولا يعاد مريضهم، ولا تشهد جنائزهم[٢]. وإذا سلم عليــه ذمـــي

---

(١) في موطأ مالك في كتاب الجامع (ص ٦٦٠) في المسألة (١٦٦٦) عن أبي هريرة أنـــه قال: خمس من الفطرة: تقليم الأظافر، وقص الشارب، ونتف الإبط، وحلق العانـــة، والختان.

وفي (١٦٦٧) وعن سعيد بن المسيب أنه قال: كان إبراهيم أول الناس ضيف الضيف، وأول الناس اختتن، وأول الناس قص الشارب، وأول الناس رأى الشيب، فقال: يا رب، ما هذا؟ فقال الله تبارك وتعالى: وقار يا إبراهيم، فقال: يا رب زدني وقارًا. قال مالك: يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار، ولا يجزه فيمثل بنفسه.

(٢) في الموطأ (١٦٣٩) عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لمـــسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما الـــذي يبـــدأ بالسلام. وفي (١٦٤٠) عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «لا تباغـــضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخـــاه فـــوق ثلاث ليال». قال مالك: لا أحسب التدابر إلاّ الإعراض عن أخيك المسلم فتدبر عنـــه بوجهك. وفي (١٦٤١) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحسسوا، ولا تنافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغـــضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا». وفي (١٦٤٢) عن أبي عطاء بن أبي مسلم عبد

=

فليرد وليقل عليكم، ولا يبدأ مسلم ذميًّا بالسلام ومن سلم على جماعة، فرد عليه واحد منهم أجزأ عنهم.

وإذا مرت جماعة بواحد، فسلم واحد منهم أجزأ عن جماعتهم، وينتهي السلام إلى البركات، ولا بأس أن يسلم الرجل على المرأة المتجالة وهي الكبيرة ولا يسلم على الشابة، ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل، ويسلم الراكب على الماشي(١).

= الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء». وفي (١٦٤٣) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس، فيغفر لكل عبد مسلم لا يُشرك بالله شيئًا، إلا رجلاً كانت بينه بين أخيه شحناء، فيقال: انظروا هذين حتى يصطلحا، انظروا هذين حتى يصطلحا». وفي (١٦٤٤) عن أبي هريرة أنه قال: تُعرض أعمال الناس كل جمعة مرتين، يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مؤمن إلاّ عبدًا كانت بينه وبين أخيه شحناء، فيقال: اتركوا هذين حتى يفيئا، أو أركنوا هذين حتى يفينا.

(١) في الموطأ في (١٧٤٥) عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «يُسلم الراكب على الماشي، وإذا سلم من القوم أحد أجزأ عنهم». وفي (١٧٤٦) عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال: كنت جالسًا عند عبد الله بن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن، فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ثم زاد شيئًا مع ذلك أيضًا، قال ابن عباس - وهو يومئذ قد ذهب بصره -: من هذا؟ قالوا: هذا اليماني الذي يغشاك فعرفوه إياه، قال: فقال ابن عباس: إن السلام انتهى إلى البركة. وسئل مالك: هل يُسلم على المرأة؟ فقال: أما المتجالة فلا أكره ذلك، وأما الشابة فلا أحب ذلك. وفي (١٧٤٧) عن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اليهود إذا سلم عليكم أحدهم فإنما يقول: السلام عليكم، فقل: عليكم». وسئل مالك عمن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقيله ذلك؟ فقال: لا.

وفي (١٧٤٨) عن أبي واقد: أن رسول الله ﷺ بينما هو جالس في المسجد والناس معه، إذْ أقبل نفر ثلاثة فأقبل اثنان إلى رسول الله ﷺ وذهب واحد، فلما وقفا على مجلس رسول الله ﷺ سلّما، فأما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها، وأما الآخر فجلس خلفهم، وأما الثالث فأدبر ذاهبًا، فلما فرغ رسول الله ﷺ قال: =

فصل في الاستئذان

الاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلاّ رجع ولم يزد، إلاّ أن يعلم أنه لم يُسمع استئذانه، فلا بأس أن يزيد. ويستأذن الرجل على أمه، وذوات محارمه إذا دخل عليهن، وينبغي للمرء إذا دخل منزله أن يُسلم على أهله[1].

=

«ألا أخبركم عن النفر الثلاثة؟ أما أحدهم فأوى إلى الله فآواه، وأما الثاني فاستحى فاستحى الله منه، وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه». وفي (١٧٤٩) عن أنس بن مالك: أنه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل، فرد عليه السلام، ثم سأل عمر الرجل كيف أنت؟ فقال: أحمد الله إليك، فقال عمر: ذلك الذي أردت منك. وفي (١٧٥٠) عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة: أن الطفيل بن أبي بن كعب أخبره أنه كان يأتي عبد الله بن عمر فيغدو معه إلى السوق، قال: فإذا غدونا إلى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة، ولا مسكين، ولا أحد إلاّ سلم عليه، قال الطفيل: فجئت عبد الله بن عمر يومًا فاستتبعني إلى السوق، فقلت له: وما تصنع في السوق، وأنت لا تقف على البيع، ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق؟ قال: وأقول: اجلس بنا ها هنا نتحدث، قال: فقال لي عبد الله بن عمر: يا أبا بطن — وكان الطفيل ذا بطن- إنما نغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا. وفي (١٧٥١) عن يحيى بن سعيد أن رجلاً سلم على عبد الله بن عمر فقال: السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغاديات والرائحات، فقال له عبد الله بن عمر: وعليك ألفًا، وكأنه كره ذلك. وفي (١٧٥٢) عن مالك: أنه بلغه، إذا دخل البيت غير المسكون يقال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

(١) في الموطأ (١٧٥٣) عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ سأله رجل فقال: يا رسول الله أستأذن على أمي؟ فقال: «نعم»، قال الرجل: إني معها في البيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «استئذن عليها» فقال الرجل: إني خادمها؟ فقال له رسول الله ﷺ: «استئذن عليها أتحب أن تراها عريانة؟ فقال: لا، قال: «فاستئذن عليها». وفي (١٧٥٤) عن أبي موسى الأشعري أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الاستئذان ثلاث، فإن أذن لك فادخل وإلاّ فارجع». وفي (١٧٥٥) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثًا ثم رجع، فأرسل عمر بن الخطاب في أثره، فقال: ما لك لم تدخل؟ فقال أبو موسى: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل وإلاّ فارجع». فقال عمر: ومن يعلم

=

فصل في آداب الأكل

ومن أكل أو شرب، فليأكل بيمينه، ويشرب بيمينه، ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من عذر. ويستحب للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرابه. وينبغي أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا فإن كان مختلفًا، فلا بأس أن يدير يده فيه ولا ينفخ أحد في طعامه وشرابه(١).

فصل في آداب الشرب

ولا يتنفس في إناء يشرب منه، فإن غلبه النفس نَحّى الإناء عن فيه، فتنفس ثم

= هذا؟ لئن لم تأتني بمن يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا، فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسًا في المسجد يقال له مجلس الأنصار، فقال: إني أخبرت عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل، وإلاّ فارجع»،فقال: لئن لم تأتني بمن يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا، فإن كان سمع ذلك منكم أحد فليقم معي، فقالوا لأبي سعيد الخدري: قُم معه، وكان أبو سعيد أصغرهم، فقام معه، فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى: أما إني لم أتهمك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله ﷺ.

(١) في الموطأ (١٦٦٨) عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله ﷺ نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشي في نعل واحدة، وأن يشتمل الصماء، وأن يحتبي في ثوب واحد كاشفًا عن فرجه.

وفي (١٦٦٩) عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، وليشرب بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله».

وفي (١٦٧٩) عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي، وعن يساره أبو بكر الصديق، فشرب، ثم أعطى الأعرابي، وقال: «الأيمن فالأيمن».

وفي (١٦٨٠) عن سهل بن سعد الأنصاري: أن رسول الله ﷺ أُتي بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الأشياخ؟» فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدًا، قال: فتله رسول الله صلى الله ﷺ في يده. وفي (١٦٨٢) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «طعام الاثنين كافي الثلاثة، وطعام الثلاثة كافي الأربعة».

عاد إليه ومن رأى في إنائه قذاة، فليرقها ولا ينفخها. ولا بأس بالشرب قائمًا. ولا بأس بالشرب من فم السقاء. ومن أُوتي بشراب ومعه غيره فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن. وينبغي لمن نام أن يوكي سقاءه، ويُكفئ إناءه ويطفئ سراجه[(١)].

فصل في أكل المرأة مع عبدها أو خادمها

ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغدًا[(٢)] ومع خادمها إذا كان مأمونًا.

فصل فيما يحل للمرء أن ينظر إليه من ذوات المحارم

ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه، وابنه، وأم امرأته، وربيبته، وهي في ذلك بمنزلة ذوات المحارم مثل: أمه، وخالته، وابنته وأخته، ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن ولا ينظر إلى أجسادهن.

---

(١) في الموطأ (١٦٧٥) عن أبي المثنى الجهني أنه قال: كنت عند مروان بن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري، فقال له مروان: أسمعت من رسول الله ﷺ أنه نهى عن النفخ في الشراب؟ فقال له أبو سعيد: نعم، قال له رجل: يا رسول الله إني لا أروى من نفس واحد؟

فقال له رسول الله ﷺ: «فَأَبِن القدح عن فيك ثم تنفس» فقال له: أرى القذاة فيه، فقال له: «فأهرقها». وفي (١٦٧٦) عن مالك أنه بلغه: أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان كانوا يشربون قيامًا. وفي (١٦٧٧) عن ابن شهاب: أن عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبي وقاص كانا لا يريان بشرب الإنسان وهو قائم بأسًا. وعن جعفر القاري أنه قال: رأيت عبد الله بن عمر يشرب قائمًا. وفي (١٦٧٨) عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه: أنه كان يشرب قائمًا. وفي (١٦٧٩) عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أُتي بلبن قد شيب بماء من البئر وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب، ثم أعطى الأعرابي وقال: « الأيمن فالأيمن». وفي (١٦٨٣) عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أغلقوا الباب، وأوكئوا السقاء، واكفؤوا الإناء — أوخمروا الإناء–، وأطفؤوا المصباح، فإن الشيطان لا يفتح بابًا مغلقًا، ولا يحل وكاءً، ولا يكشف إناءً، وإن الفويسقة تُضْرِمُ على الناس بيتهم».

(٢) هو القبيح الصورة أو الدميم الخلقة.

فصل في لبس الحرير

ولا يحل للرجال لبس شيء من الحرير. ولا بأس بلبس الخز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غيره. ويكره لبس ما سداه حرير ولحمته حرير وغيره مثل المعتابي والطستة وما أشبهه. ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكة تكون به، وهذا رخص له في ذلك عند ضرورته[1].

فصل فيما يجوز وما لا يجوز من استعمال الذهب والفضة

ولا يحل للرجل التحلي والتختم بشيء من الذهب ولا بأس بربط الأسنان بالذهب. ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب. ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق للرجال ولا للنساء. ولا يجوز الشرب في آنية الذهب والورق. ولا يجوز اتخاذ المداهن، والمجامر، والمرافق من الذهب والورق. وتكره حلية المرايا، وتضبيب الأقداح، والأمشاط بالذهب والفضة. ولا بأس بتحلية السيف والمصحف

---

(١) في الموطأ (١٦٤٩) عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت عائشة تلبسه. وفي سنن النسائي الكبرى (٤٦٥/٥) (ح ٩٥٨٢). ... عن أنس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة». وفي (٩٥٨٣)... عن ثابت قال: سمعت عبد الله بن الزبير وهو على المنبر يخطب ويقول: قال محمد ﷺ: «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة». وفي (٩٥٩١) عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «إنما يلبس الحرير من لا خلاق له». وفي (٩٦٢٦) عن عمر قال: إياكم ولباس الحرير فإن رسول الله ﷺ نهى عن لباس الحرير إلاّ هكذا ورفع أصبعيه السبابة والوسطى.

وفي (٩٦٣٥) عن أنس: أن رسول الله ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في قُمص حرير من حكّة كانت بهما في السفر. وفي (٩٦٣٦) عن أنس: أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن والزبير في قُمص حرير من حكة كانت بهما- يعني لحكة. وفي (٩٦٣٧) عن أنس: أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكيا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في القميص الحرير.

وفي (٩٦٣٨) عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن سعد ويقال له: الدشتكي عن أبيه قال: رأيت رجلاً على بغلة وعليه عمامة خز أسود وهو يضع يده عليها ويقول كسانيها رسول الله ﷺ.

بالذهب والفضة. ويكره تحلية السكين والمنطقة والدواة واللجام بالذهب والفضة[1].

فصل في حكم التماثيل والصور

ولا يجوز اتخاذ الصور، والتماثيل من الخشب، والحجارة والجص في البيوت، ولا بأس بذلك في الثياب، والبُسط.

فصل في آداب اللباس

ولا بأس بلبس المعصفر والمورّد للرجال. ولا يجوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه، وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقيه. وتُسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع، ولا تزيد على ذلك. ولا يشتمل أحد الصماء، ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء[2].

---

(١) في سنن النسائي الكبرى (٥/٤٣٦) في كتاب الزينة: وفي (٩٤٤٦) عن علي بن أبي طالب قال: إن رسول الله ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي». وفي (٩٤٥٢) عن معاوية: أن رسول الله ﷺ نهى عن لبس الذهب إلاّ مقطعًا وعن ركوب المياثر. وفي (٩٤٦٣) عن عبد الرحمن بن طَرَفَة عن جده عرفجة بن أسعد: أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية، فاتخذ أنفًا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب. وفي (٩٤٧٦) عن ابن عباس قال: نُهيت عن الثوب الأحمر، وخاتم الذهب، وأن أقرأ وأنا راكع.

وفي (٩٤٧٧) عن ابن عباس عن علي قال: نهاني حبي ﷺ عن ثلاث لا أقول نهى الناس: نهاني عن تختم الذهب، ولبس القسي، وعن المعصفر، والمُفَدَّمة، ولا أقرأ راكعًا ولا ساجدًا.

وفي (٩٥٠٠) عن حفص الليثي قال: أشهد على عمران أنه حدثنا قال: نهانا رسول الله ﷺ عن لبس الحرير، وعن التختم بالذهب، وعن الشرب في الحناتم. وفي (٩٨١٣) عن أنس قال: كانت نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه فضة، وما بين ذلك حلق فضة. وفي (٩٨١٤) عن سعيد بن أبي الحسن قال: كان قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة. وفي الموطأ (١٦٧٤) عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

(٢) وفي الموطأ (ح١٦٤٨) عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ

=

فصل في آداب العمل في الشعر

ولا بأس بفرق الشعر، ويكره سبله، ولا بأس بالخضاب وتركه وغير السواد أحب إلينا منه[(١)].

=

بالمشق، والثوب المصبوغ بالزعفران. قال مالك: وأنا أكره أن يلبس الغلمان شيئًا من الذهب لأنه بلغني أن رسول الله ﷺ نهى عن تختم الذهب، فأن أكرهه للرجال، الكبير منهم والصغير.

قال مالك في الملاحف المعصفرة في البيوت للرجال وفي الأفنية قال: لا أعلم من ذلك شيئًا حرامًا، وغير ذلك من اللباس أحب إليّ. وفي (١٦٥٦) عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه نه قال: سألت أبا سعيد الخدري عن الإزار.

فقال: أنا أخبرك بعلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: « إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين، وما أسفل من ذلك ففي النار، ما أسفل من ذلك ففي النار، لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جرّ إزاره بطرًا».

وفي (١٦٥٧) عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنها قالت حين ذكر الإزار: فالمرأة يا رسول الله؟ فقال: «ترخيه شبرًا» قالت أم سلمة: إذن ينكشف عنها، قال: «فذراعًا لا تزيد عليه». وفي (١٦٦١) عن أبي هريرة أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لستين وعن بيعتين: عن الملامسة والمنابذة، وعن أن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء، وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه.

(١) في الموطأ (١٧٢٥) عن يحيى بن سعيد: أن أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله ﷺ: إن لي جُمَّة أفأُرجِّلُها؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم وأكرمها». فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله ﷺ: «نعم وأكرمها». وفي (١٧٢٦) عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره قال: كان رسول الله ﷺ في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية، فأشار إليه رسول الله ﷺ بيده أن اخرج كأنه يعني إصلاح شعر رأسه ولحيته، ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله ﷺ: «أليس هذا خيرًا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان».

وفي (١٧٢٧) عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسًا لهم وكان أبيض اللحية والرأس، فغدى عليهم ذات يوم وقد حمرهما، قال: فقال له القوم: هذا أحسن، فقال: إن أمي عائشة زوج النبي ﷺ أرسلت إلي البارحة جاريتها نخيلة فأقسمت عليّ

=

فصل في آداب الانتعال

ومن انتعل فليبدأ بيمينه، وإذا خلع فليبدأ بشماله ولا يمشي أحد في نعل واحد ولينتعلهما جميعًا[١].

فصل في خلوة الرجل بغير ذات المحرم وسفر المرأة

ولا يخلو الرجل بامرأة ليست منه بمحرم ولا تسافر المرأة إلاّ مع ذوي محارمها إلاّ سفر الحج وحده فإنها تسافر في جماعة النساء إذا لم يكن لها ذو محرم من الرجال[٢].

فصل في اللعب بالنرد والشطرنج

ولا يجوز اللعب بالنرد، ولا بالشطرنج، وهي ألهى من النرد[٣].

=

لأصبغن، وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ. قال يحيى: سمعت مالكًا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئًا معلومًا وغير ذلك من الصبغ أحب إليّ. قال: وترك الصبغ كله واسع إن شاء الله ليس على الناس في ذلك ضيق. قال: وسمعت مالكًا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول اللهﷺ لم يصبغ، ولو صبغ رسول الله ﷺ لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود. وفي (١٧٢٠) عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بإحفاء الشوارب، وإعفاء اللحية.

(١) في موطأ مالك (١٦٥٨) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمشين أحدكم في نعل واحدة ولينعلهما جميعًا أو ليحفهما جميعًا». وفي (١٦٥٩) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين، وإذا نزع فليبدأ بالشمال، ولتكن اليمين أولهما تنعل وآخرهما تنزع». وفي (١٦٦٠) عن كعب الأحبار: أن رجلاً نزع نعليه، فقال: لِمَ خلعت نعليك؟ لعلك تأولت هذه الآية ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى﴾ قال: ثم قال كعب للرجل: أتدري ما كانت نعلا موسى عليه السلام؟ قال مالك: لا أدري ما أجابه الرجل. فقال كعب: كانتا من جلد حمار ميت.

(٢) في الموطأ (١٧٩٠) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلاّ مع ذي محرم منها».

(٣) في الموطأ (١٧٤٢) عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد

=

فصل في آداب العطاس والتثاؤب

وينبغي لمن عطس أن يحمد الله عز وجل، ويسمع من يليه، فمن سمعه شمته، فقال له: يرحمك الله، وإذا قيل له ذلك فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم، فإن عطس مرارًا متواليات، سقط عمن سمعه تشميته، ويكره التثاؤب، فإن تثاءب فليكظم ما استطاع وليضع يده على فيه(١).

فصل فيما يجوز وما يكره من المناجاة

ويكره أن يتناجى رجلان دون الثالث، وكذلك يكره أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاثة دون واحد ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة(٢).

=

فقد عصى الله ورسوله». وفي (١٧٤٣) عن عائشة زوج النبي ﷺ أنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سُكانا فيها، وعندهم نرد، فأرسلت إليهم: لئن لم تخرجوها لأخرجنكم من داري، وأنكرت ذلك عليهم. وفي (١٧٤٤) عن عبد الله بن عمر: أنه كان إذا وجد أحدًا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها. قال يحيى: وسمعت مالكًا يقول لا خير في الشطرنج وسمعته يكره اللعب بها وبغيرها من الباطل ويتلو هذه الآية ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ﴾.

(١) في موطأ مالك (١٧٥٦) عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «إن عطس فشمته، ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس فقل: إنك مضنوك».
فقال عبد الله بن أبي بكر: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة. وفي (١٧٥٧) عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس فقيل له: يرحمك الله، قال: يرحمنا الله وإياكم، ويغفر لنا ولكم.

(٢) في الموطأ (١٨١١) عن عبد الله بن دينار قال: كنت أنا وعبد الله بن عمر عند دار خالد بن عقبة التي بالسوق، فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله بن عمر أحد غيري وغير الرجل الذي يريد أن يناجيه، فدعا عبد الله بن عمر رجلاً آخر حتى كنا أربعة فقال لي وللرجل الذي دعاه استأخر شيئًا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يتناجى اثنان دون واحد». وفي (١٨١٢) عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان ثلاثة، فلا يتناجى اثنان دون واحد».

فصل في وليمة النكاح

ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دعي إليها فليجب، ويو لم بعد الدخول. ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح(١).

فصل في النظر إلى العورة

ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلاّ من ضرورة، ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزر، ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره، إلاّ من ضرورة(٢).

---

(١) في الموطأ (١١٤٦) عن أنس بن مالك: أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ، فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ: كم سقت إليها؟ فقال: زنة نواة من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ «أولْم ولو بشاة».

وفي (١١٤٧) عن يحيى بن سعيد أنه قال: لقد بلغني أن رسول الله ﷺ كان يو لم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم. وفي (١١٤٨) عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها». وفي (١١٤٩) عن أبي هريرة أنه كان يقول: شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

وفي (١١٥٠) عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول: إن خياطًا دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه، قال أنس بن مالك فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزًا من شعير ومرقًا فيه دُبَّاء، قال أنس فرأيت رسول الله ﷺ يتبع الدباء من حول القصعة، فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم.

(٢) في سنن الترمذي (٢٧٩٢) عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة حتى تصفها لزوجها كأنه ينظر إليها». وفي (٢٧٣) عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفض الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد. وفي (٢٨٠١) عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر». وفي (٢٨٠٢) عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ نهى الرجال والنساء عن الحمامات، ثم رخص للرجال في الميازر. وفي (٢٨٠٣) عن أبي المليح الهذلي: أن نساء من أهل حمص أو من أهل الشام دخلن على عائشة فقالت: أنتن اللاتي يدخلن نساؤكن الحمامات؟! سمعت

=

فصل في السفر بالمصحف إلى أرض العدو واتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والإبل

ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدو، ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام. ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب(١).

فصل في نوم الاثنين في ثوب واحد

ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد ليس بين جسميهما بعض ما يستره.

فصل في التداوي والحجامة

ولا بأس من التداوي من العلة ولا بأس بترك ذلك، ولا بأس بالحجامة وأجرها(٢).

=

رسول الله ﷺ يقول: «ما من امرأة تضع ثياها في غير بيت زوجها إلاّ هتكت الستر بينها وبين رها».

(١) في الموطأ (١٧٠٠) عن عباد بن تميم أن أبا بشير الأنصاري أخبره: أنه كان مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره قال: فأرسل رسول الله ﷺ رسولاً، فقال عبد الله بن أبي بكر: حسبت أنه قال والناس في مقيلهم: « لا تبقين في رقبة بعير قلادة من وبر أو قلادة إلاّ قطعت».

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: أرى ذلك من العين.

(٢) في الموطأ (١٧٧٨) عن أنس بن مالك أنه قال: احتجم رسول الله ﷺ حَجَمَهُ أبو طيبة، فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه. وفي (١٧٧٩) عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبلغه».

وفي (١٧٨٠) عن ابن محيصة الأنصاري أحد بني حارثة أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجازة الحجام فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال: «أعلفه نَاضحَكَ» يعني رقيقك.

فصل في الرقية من العين

ولا بأس بالرقية من العين، والكي من اللّقوة. ولا بأس أن يرقي المسلم الذمي بكتاب الله عز وجل وأسمائه. ومن عان رجلاً توضأ له، فغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلة إزاره، وأطراف رجليه، ثم جميع وضوئه في إناء فصبّه عليه[1].

تم كتاب: «التفريع» بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين. وهذا آخر كتاب «التفريع» إملاء الشيخ أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله، خاتم النبيين وإمام المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

***

(١) في الموطأ (١٧٠٣) عن حميد بن قيس المكي أنه قال: دُخِلَ على رسول الله ﷺ بابني جعفر بن أبي طالب، فقال لحاضنتهما: «ما لي أراهما ضارِعين؟»
فقالت حاضنتهما: يا رسول الله إنه تسارع إليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقي لهما إلاّ أنّا لا ندري ما يوافقك من ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «استرقوا لهما فإنه لو سبق شيء القدر لسبقته العين». وفي (١٧٠٤) عن سليمان بن يسار أن عروة بن الزبير حدثه: أن رسول الله ﷺ دخل بيت أم سلمة زوج النبي ﷺ وفي البيت صبي يبكي فذكروا له أن به العين، قال عروة: فقال رسول الله ﷺ: «ألا تسترقوا له من العين».

الفهرس